<36636555190018

Die

Herrschaft der Gesetze

nach

ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen

im Gebiete

des bürgerlichen und peinlichen Rechts.

Eine staatsrechtliche Abhandlung

von

Dr. Reinhold Schmid,

ordentl. Prof. d. Rechts in Bern.

Jena,

Druck und Verlag von Friedrich Frommann.

1863.

Vorrede.

Daß die Lehren, welche den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden, bereits zu einem Abschluß gelangt seien, der weitere Erörterungen als überflüssig erscheinen ließe, wird niemand behaupten, der sich eingehender mit ihnen beschäftigt hat. Bei den gegenwärtigen Untersuchungen, zu denen mich eine umfassendere staatsrechtliche Arbeit veranlaßte, war es anfänglich nur auf eine Darlegung der leitenden Prinzipien abgesehen, ich mußte mich aber bald überzeugen, daß die von den herrschenden Ansichten zum Theil abweichenden Grundsätze, auf die ich geführt wurde, nicht in ihrer vollen Tragweite zu einer klaren Anschauung gebracht werden könnten, wenn ich nicht zugleich ihre Anwendung auf die wichtigsten Rechtstheile nachzuweisen versuchte, und so wuchs denn meine Arbeit zu einem Umfange heran, der sie in dieser Form nicht mehr für ihren ursprünglichen Zweck geeignet erscheinen ließ. Ich übergebe sie jetzt dem juristischen Publikum als eine selbständige Erörterung der Lehre von den Grenzen der räumlichen und zeitlichen Herrschaft der Gesetze, jedoch beschränkt auf die Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Sie macht keinen Anspruch auf den Charakter einer Monographie, die ihren Gegenstand nach allen Seiten hin vollständig erschöpft. Nach dem, was in der neuern Zeit, besonders von Wächter, Savigny und Bar in Betreff der Civilgesetze und von Berner, Seeger und wiederum Bar hinsichtlich der Strafgesetze, für die Lehre

geleistet worden ist, schien mir eine solche Ausdehnung meines Plans auch kein Bedürfnis; ich hätte doch in vieler Beziehung, namentlich aber was die Litteratur und die neuern Gesetzgebungen anbelangt, nur wiederholen können, was von jenen schon auf eine völlig befriedigende Weise ausgeführt wurde. Für meinen Zweck konnte es vollkommen genügen, nur diejenigen Punkte hervorzuheben, wo ich von meinem Standpunkte aus zu andern Resultaten gekommen war, und das ist dann meistens so geschehen, daß ich meine Ansichten in unmittelbarer Beziehung auf die abweichenden Lehren meiner Vorgänger zu rechtfertigen suchte. Die in vieler Beziehung so vortreffliche Schrift von Bar über das internationale Privat- und Strafrecht kam mir leider sehr verspätet erst zu, als mein Manuscript bereits an die Verlagshandlung abgegeben war und nur eine zufällige Verzögerung des Drucks machte es mir möglich, noch in einzelnen Zusätzen und Anmerkungen darauf Rücksicht zu nehmen.

Da so vielfältig rechtsphilosophische und methodische Prinzipien, über die noch lange eine Verschiedenheit der Meinungen fortbestehen wird, in die Lehre eingreifen, darf ich für meine Auffassung derselben auf keine allgemeine Zustimmung hoffen, vielleicht aber doch darauf, daß man den engen Zusammenhang der hier behandelten Lehren mit höchst wichtigen rechtsphilosophischen Grundlehren immer mehr anerkennt, und damit scheint mir schon viel für eine richtigere Würdigung und endliche Ausgleichung aller Differenzen gewonnen zu sein.

Bern, den 7. August 1863.

R. Schmid.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Das Strafrecht.

Kap. 1.

Die räumlichen Grenzen.

Kap. 2.

Die zeitlichen Grenzen.

Einleitung.

Das räumlich und zeitlich beschränkte Dasein der Staaten bringt es nothwendig mit sich, daß auch der Herrschaft ihrer Gesetze räumliche und zeitliche Grenzen gesetzt sind [1]). Kein Staat kann außerhalb des Gebietes, in welchem ihm überhaupt die Herrschaft zusteht, eine gesetzgebende Gewalt ausüben, und in keinem Staate kann die gesetzgebende Gewalt den kommenden Zeiten die Möglichkeit nehmen, andere Gesetze an die Stelle der jetzt geltenden zu setzen.

Damit ist indessen nicht gesagt, daß ein Staat nicht dennoch seine Gesetze auf Personen, Sachen und Handlungen in Anwendung bringen dürfe, die sich außerhalb seines Gebietes befinden und daß er nicht auch unter Umständen fremden Gesetzen innerhalb seiner Grenzen Wirksamkeit ertheilen könne; vielmehr werden wir sehen, daß sich dies vielfältig als ein Bedürfnis des ungestörten völkerrechtlichen Verkehrs und der rechtlichen Sicherheit im Innern der einzelnen Staaten erweist. Ebenso ist es auch nicht zulässig, den Uebergang von einer Gesetzgebung zu einer andern immer so zu regeln, daß nicht die Wirksamkeit der ältern Gesetze vielfältig in die Periode nach Erlassung eines neuern übergriffe, und es wird sich uns so öfter die Frage aufdrängen, ob ältere oder neuere, ob fremde oder einheimische Gesetze bei der Beurtheilung eines Rechtsfalles in Anwendung zu bringen seien.

Die Lehre von den s. g. Collisionen verschiedener Gesetzgebungen oder von den Grenzen der räumlichen und zeitlichen Herrschaft der Ge-

1) Der Ausdruck „Gesetz" wird hier, wie in dem Folgenden, immer in einem weitern Sinne des Worts genommen, wo er auch gewohnheitsrechtliche Normen mit umfaßt.

setze, die hier mit besonderer Beziehung auf das bürgerliche und peinliche Recht erörtert werden soll, gehört dem öffentlichen Rechte an.

Hinsichtlich der Strafgesetzgebung konnte man darüber nie in Zweifel sein, denn das ganze Strafrecht besteht ja nur aus einem ausgeschiedenen und zu einer selbständigen Lehre ausgebildeten Theile des öffentlichen Rechts; in Beziehung auf die privatrechtlichen Gesetze hat man es sich aber nicht immer klar gemacht, weil man gewöhnt war, die Lehre von den Rechtsquellen überhaupt mit den privatrechtlichen Lehren zu verbinden und so scheinbar zu einem integrirenden Bestandtheil derselben zu machen. Allein daß privatrechtliche Gesetze den Gegenstand der Untersuchung bilden, gibt der Lehre noch nicht selbst einen privatrechtlichen Charakter; es handelt sich dabei nicht um den Inhalt der Gesetze, die in Anwendung zu bringen sind, um die Art und Weise, wie sie die rechtlichen Verhältnisse von Privatpersonen regeln, sondern es soll untersucht werden, welchen concurrirenden Gesetzgebungen in gewissen Fällen die entscheidenden Normen zu entnehmen sind. Es sind also Acte der gesetzgebenden Gewalt, für die wir die Grenzen der Wirksamkeit bestimmen wollen, und darüber müssen nothdig Grundsätze des öffentlichen Rechts entscheiden.

Die staatsrechtlichen Prinzipien, von denen wir bei unserer Lehre ausgehen müssen, sind zwar für alle Theile der Gesetzgebung die gleichen, da sie aber namentlich in Beziehung auf das Civil- und Criminalrecht zu wesentlich verschiedenen Ergebnissen führen, scheint es zweckmäßiger auf die abgesonderte Erörterung derselben zu verzichten und die das Privat- und Strafrecht betreffenden Lehren völlig getrennt von einander zu halten. Natürlich hindert dies nicht, in einzelnen Fällen auf das zu verweisen, was schon mit Rücksicht auf einen andern Theil der Gesetzgebung ausgeführt worden ist. Wir beginnen mit der privatrechtlichen Gesetzgebung, als dem wichtigern und schwierigern Theile unserer Aufgabe.

Man kann bei der Bearbeitung unserer Lehre von einem verschiedenen Gesichtspunkte ausgehen. Man kann sich entweder die Aufgabe setzen, die Grundsätze festzustellen, welche den Gesetzgeber leiten sollen, oder man kann das praktische, vom Richter anzuwendende Recht zum Gegenstand der Untersuchung machen. Vor einer Vermischung

beider Gesichtspunkte warnt namentlich Wächter in seiner Abhandlung über die Collision der Privatrechtsgesetze [1]), indessen erkennt er doch selbst an, daß eine Untersuchung der hier in Frage kommenden Grundsätze vom legislatorischen Standpunkt aus dazu beitragen könne, ein tieferes Verständnis des positiven Rechts zu eröffnen. Wir müssen aber noch weiter gehen. Der Gesetzgeber, der für unsere Lehre die allgemeinen Gesichtspunkte feststellt und die Anwendung auf die verschiedenen in Frage kommenden Rechtsfälle regelt, hat hier, richtig verstanden, ebenfalls schon eine sehr positive Aufgabe, denn er muß dabei nothwendig von denjenigen Prinzipien ausgehen, welche der Gesetzgebung des Landes zu Grunde liegen, für welche er sein Gesetz entwerfen will; er soll gewissermaßen nur die Folgen ziehen, die sich aus der Natur der einzelnen positiven Rechtsregeln für das Verhältnis derselben zu fremden oder frühern Gesetzgebungen mit Nothwendigkeit ergeben. Das ist nun aber gerade auch, wie Wächter selbst zugibt, die Aufgabe des Richters in den Fällen, wo sich dieser auf keine positiven Rechtsnormen stützen kann, und so fällt dann die Aufgabe des Gesetzgebers und Richters in der That zusammen, obschon zugegeben werden muß, daß dem Gesetzgeber insofern eine freiere Stellung eingeräumt ist, als er Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit in einer umfassendern Weise, als es dem Richter gestattet ist, Rechnung tragen und mit Rücksicht auf sie wohl auch die strenge Consequenz brechen darf.

---

1) Archiv für civ. Praxis B. 25 S. 12 flg.

Erste Abtheilung.

Das Privatrecht.

Kapitel 1.

Die räumlichen Grenzen.

§. 1.

Allgemeine Vorbemerkungen.

Es hat sich zu allen Zeiten das Bedürfnis gezeigt, die für die eignen Staatsangehörigen bestimmten privatrechtlichen Normen auf Fremde oder auch wohl auf Rechtsgeschäfte der Staatsangehörigen selbst, die im Auslande zu Stande gekommen sind, nicht unbedingt zur Anwendung zu bringen. Schon die Römer beschränkten ihr jus civile auf römische Bürger und solche, die ihnen in dieser Beziehung mehr oder weniger gleichgesetzt waren (Latini), auf diese fand es aber in der Regel auch dann Anwendung, wenn sie sich im Auslande aufhielten und dort in rechtliche Verhältnisse traten. Peregrinen dagegen, mochten sie innerhalb oder außerhalb des römischen Staatsgebietes ihren Wohnsitz haben und römische Unterthanen oder Bürger eines fremden Staates sein, waren vom römischen Recht im strengern Sinne des Worts gänzlich ausgeschlossen; ihre rechtlichen Verhältnisse wurden entweder nach ihrem einheimischen Recht [1]) oder nach jus gentium beurtheilt, d. i. nach denjenigen Grundsätzen, welche die Römer als allen Völkern gemeinsam betrachteten [2]).

1) Vrgl. z. B. Gajus III §. 120; Ulp. XX §. 14.

2) Wächter, über die Collisionen der Privatrechtsgesetze. Archiv für civ. Praxis B. 24 S. 243 flg.; besonders Note 24 u. 25.

Dieses Verhältnis der Peregrinen zu dem jus civile, als einem besondren Standesrecht, hatte indessen schon lange vor Justinian aus einem doppelten Grunde sehr an praktischer Bedeutung verloren. Einerseits nämlich hatte das römische Recht durch Aufgeben der Eigenthümlichkeiten des alten jus civile immer mehr den Charakter eines jus gentium angenommen, andernseits waren allmählich alle Angehörige des römischen Staats in das Bürgerrecht aufgenommen worden, so daß fast nur noch wirkliche Fremde in die Kategorie der peregrini fielen. Für diese bestand zwar auch nach Justinians Gesetzbüchern die alte Unterscheidung noch fort, die damit zusammenhängenden Grundsätze über das jus gentium wurden aber in keinem der neuern Staaten, wo das römische Recht Verbreitung erhielt, mit recipirt; sie beruhten ja auch auf dem eigenthümlichen öffentlichen Recht der Römer, das nirgends in umfassenderer Weise Eingang fand [1]).

Das ältere germanische Recht ging zwar insofern von der gleichen Rechtsanschauung aus, als es das Volksrecht ebenfalls auf die Volksgenossen beschränkte, den Fremden aber wies es eine andre Stellung an. Alles Recht beruhte bei den alten Germanen auf dem Frieden, den die Gemeinde- oder Volksgenossen unter einander abgeschlossen hatten, und Alle, die diesem Frieden fremd waren, wurden strenggenommen als fried- und rechtslos betrachtet. Dieser Grundsatz wurde allerdings dadurch sehr gemildert, daß die Gastfreundschaft von jeher durch Sitte und Recht geheiligt war. Jeder Gemeinde- oder Volksgenosse hatte nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, einen Fremden für einige Tage aufzunehmen und zu schützen; wollte sich dieser aber längere Zeit im Lande aufhalten, so bedurfte er doch der Vertretung eines freien Gemeindegenossen, der sich für seine Legalität verbürgte und ihn, wenn er gerichtlich in Anspruch genommen wurde, zu Recht zu stellen versprach. Erst durch einen solchen Mundherrn oder Vogt erlangte er Recht und Schutz der Gemeinde, und auch dies hatte nur die Folge, daß er seine rechtlichen Ansprüche vor Gericht geltend machen konnte, keineswegs aber, daß nun sein einheimisches, oder sonst

---

1) Vrgl. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862 S. 8—14.

ein besondres Recht, zur Anwendung gekommen wäre, denn jeder Richter sprach nun nach dem Rechte der Volksgemeinde, der er angehörte.

Darin trat zum Theil eine Aenderung ein, als mehrere größere Staaten entstanden, die verschiedene germanische Völkerschaften umfaßten, wie namentlich das große fränkische Reich. Es bildete sich da das s. g. System der persönlichen Rechte aus, nach welchem man den alten Grundsatz, daß die Rechtsfähigkeit von der Theilnahme an der Volksgemeinde abhänge, in dem Sinne auffaßte, daß die Mitglieder der verschiedenen Volksgenossenschaften, die unter der gleichen Herrschaft vereinigt waren, je nach ihren angeborenen Rechten den gleichen Schutz genießen sollten. Demgemäß kamen dann in dem fränkischen Reiche sehr verschiedene Volksrechte neben einander zur Anwendung: der Alemanne lebte überall im fränkischen Reich nach alemannischem Recht, der Sachse nach sächsischem, der Franke nach fränkischem und der Römer nach römischem Recht; denn auch auf die Römer wurde dieses System der persönlichen Rechte ausgedehnt. Man darf darin aber nicht, wie es häufig geschehen ist, ein allgemeines Prinzip für die internationalen Verhältnisse der germanischen Völkerschaften suchen; es war nur eine folgerechte Erweiterung des alten Prinzips der persönlichen Rechte der Volksgenossenschaften auf zusammengesetzte Staaten [1]).

Als mit der Zeit eine innigere Verschmelzung der einzelnen, unter der gleichen Herrschaft vereinigten, Volksstämme eintrat, wurde das System der persönlichen Rechte allmählich durch das Territorialsystem verdrängt, nach welchem das anwendbare Recht nicht durch die Abstammung, sondern durch das Territorium bestimmt ist. Dahin mußte man nothwendig kommen, als mit der fortschreitenden Ausbildung der Staaten die rechtliche Bedeutung des Staatsgebietes mehr und mehr neben dem persönlichen Bande, welches die Staatsangehörigen umschließt, zur Anerkennung kam. Man machte nun sehr richtig den Grundsatz geltend, daß alle innerhalb der Landesgrenzen befindlichen Personen und Sachen, ohne Rücksicht auf ihren Ursprung und ihre Angehörigkeit, den Gesetzen des Landes unterworfen seien.

Damit war nun freilich keineswegs gesagt, daß Fremde den Staats-

1) von Savigny, Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter B. 1 S. 118 flg. Vrgl. Bar a. a. O. S. 16 flg.

angehörigen in privatrechtlicher Beziehung völlig gleichzusetzen seien. Wie sich überhaupt neben dem Prinzip der Territorialität noch lange Zeit Spuren des alten Systems der persönlichen Rechte erhielten, so finden wir namentlich, daß der Grundsatz, wonach Fremde zu ihrer rechtlichen Vertretung eines Vogtes bedürfen, die rechtliche Stellung derselben noch lange in vielfachen Beziehungen benachtheiligte, bis man endlich mit fortschreitender Kultur mehr und mehr das ganze Menschengeschlecht als eine Familie betrachten lernte und demgemäß zu der Einsicht gelangte, daß alle Menschen gleichmäßig als rechtsfähige Personen anzuerkennen seien. Nun fielen allmählich die alten Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit der Fremden weg und es erhielt der wichtige Grundsatz allgemeine Anerkennung, daß jeder, der einmal das Staatsgebiet betreten habe, gleich den eigenen Staatsbürgern unter dem Schutz der Gesetze stehe [1]).

Mit der Annahme des Territorialsystems mußte natürlich das Verhältnis der verschiedenen Gesetzgebungen zu einander ein wesentlich anderes werden, als zur Zeit der alten Volksrechte. Bei Streitigkeiten von Angehörigen verschiedener Völkerschaften scheint früher einfach der Grundsatz entschieden zu haben, den wir noch im Sachsenspiegel (III, 34 §. 1) ausgesprochen finden, daß jeglicher Mann nur nach seinem Recht und nicht nach dem Rechte des Klägers zu antworten habe. Wahrscheinlich erkannte man daneben schon frühzeitig an, daß jemand um Eigen nur in dem Lande zu antworten brauche, wo es liege, und darüber nicht nach des Mannes Recht gerichtet werden solle, sondern nach dem Recht des Landes (III, 34 §§. 3. 4). Darin liegt aber schon ein Uebergang zu dem Territorialsystem, der in dem Sachsenspiegel (I, 30) noch bestimmter in dem Satze hervortritt, daß in Sachsen jeder hierher gekommene Mann Erbe nach des Landes Recht, und nicht nach des Mannes Recht, empfange, er sei Baier oder Schwabe oder Franke. Das Verhältnis der Landesgesetzgebungen zu einander wurde nun nothwendig ein verwickelteres. Es fragte sich nun einerseits, in wieweit die eignen Staatsangehörigen außer Landes noch durch die heimathlichen Gesetze gebunden blieben, andernseits, in welchen Beziehungen die

1) Vergl. Wächter a. a. O. B. 24 S. 253 und B. 25 S. 32 flg. u. 181; Savigny, System B. 8 S. 25.

rechtlichen Verhältnisse von Fremden nach ihren heimathlichen oder nach den Landesgesetzen zu beurtheilen seien; daran knüpften sich nothwendig noch manche Zweifel in Betreff von Sachen und Handlungen.

Eine Entscheidung über alle diese Fragen suchen wir in unsern gemeinrechtlichen Quellen vergebens. Die justinianischen Rechtsbücher enthalten nur einige wenige Bestimmungen über die Beachtung besondrer Provinzialrechte, aus denen sich keine allgemeine Theorie über die s. g. Collisionen verschiedener Landesgesetzgebungen ableiten läßt [1]). Wenn sich dennoch die ältern Juristen bei der Entwicklung ihrer Ansichten vielfältig auf das römische Recht beriefen, so geschah dies, wie auch bei manchen andern Rechtsfragen, über welche die Quellen des römischen Rechts keine Entscheidung enthalten, meistens nur durch Umdeutung von Stellen, die sich eigentlich auf etwas ganz anderes bezogen. In der That hätte man sich aber auch auf das römische Recht, selbst wenn es eingehendere Bestimmungen über unsere Frage enthalten hätte, nur in soweit berufen können, als sich die spezielle Reception derselben durch eine constante Gewohnheit nachweisen ließ, da die Frage, was als geltendes Recht zu betrachten sei, wie schon oben bemerkt wurde, nicht nach privatrechtlichen, sondern nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu entscheiden ist, für die das römische Recht bekanntlich nicht als unbedingt maßgebend angesehen werden darf [2]).

Man hat bisweilen behauptet, die Grundsätze, nach welchen wir die s. g. Collisionen der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten zu beurtheilen haben, seien in Deutschland zwar nicht durch ausdrückliche Gesetze, aber doch durch ein gemeines Gewohnheitsrecht, festgestellt [3]). Wir finden nämlich, daß die ältern Juristen bei der Frage, in welchen Fällen fremden Gesetzen eine Wirksamkeit zugeschrieben werden müsse, allgemein von einer Unterscheidung der statuta personalia, realia und mixta ausgingen. Unter Personalstatuten verstanden sie diejenigen Gesetze, welche die Personen und deren Zustände zum Gegenstand haben, unter Realstatuten die, welche Sachen betreffen, und unter gemischten Statuten die, welche Personen und Sachen zugleich

1) Vrgl. Wächter a. a. O. B. 24 S. 246—252.

2) Vrgl. v. Savigny, Syst. B. 1 §§. 27. 49; B. 8 S. 396.

3) So noch Thibaut, Pandekten §. 38 und Kierulff, System S. 75—82.

oder, wie Andere sagten, welche Handlungen betreffen [1]). Demgemäß stellte man nun den Grundsatz auf, in Rücksicht auf Personen sollten immer die Gesetze des Domizils, in Beziehung auf Sachen die Gesetze der belegenen Sache und in Beziehung auf Handlungen die Gesetze des Orts, wo sie vorgenommen worden, entscheiden. Allein soweit verbreitet diese Auffassungsweise war, so konnte sie doch, wie Wächter und Savigny sehr richtig bemerken, schon darum nicht die Natur eines Gewohnheitsrechtes annehmen, weil nicht nur über die Begriffsbestimmungen, sondern auch über die genauere Durchführung und Anwendung derselben auf einzelne Rechtsverhältnisse, von jeher eine große Verschiedenheit der Meinungen bestand, welche die allgemeine Anerkennung fester Regeln unmöglich machte [2]). Auch überzeugte man sich immer mehr, daß diese hergebrachten Unterscheidungen überhaupt nicht genügten, um eine allgemeine Theorie darauf zu bauen, und gab sie deshalb in der neuern Zeit fast allgemein auf, ohne sich jedoch über andere leitende Prinzipien vereinigen zu können [3]).

Dieses Schwanken in der Theorie hat natürlich auch auf die Partikulargesetzgebung zurückgewirkt. In das bairische Landrecht ist die Unterscheidung der Personal-, Real- und gemischten Statuten vollständig aufgenommen worden und auch auf das preußische Landrecht und das österreichische Gesetzbuch hat sie noch sichtbar eingewirkt, obschon

1) Vrgl. über diese Theorie Wächter a. a. O. B. 24 S. 270—298 u. Savigny a. a. O. B. 8 S. 120—124. Der Sprachgebrauch in Beziehung auf diese Statuten hat sich übrigens später insofern geändert, als man nicht mehr den Gegenstand der Gesetze zum Eintheilungsgrund nahm, sondern die örtliche Beziehung, und demnach unter Personalstatuten diejenigen Gesetze verstand, die am Wohnort der Person, unter Realstatuten die, welche am Ort der belegenen Sache, unter gemischten Statuten die, welche da gelten, wo eine Handlung vorgenommen ist. Vrgl. Wächter a. a. O. S. 256 flg.; Unger, System des österr. allg. Privatrechts, B. 1 S. 153 flg. In diesem Sinne werden wir weiter unten von Personal-, Real- und gemischten Statuten sprechen.

2) Wächter a. a. O. B. 24 S. 255—261; Savigny a. a. O. B. 8 S. 123 flg.

3) Eine gute Uebersicht von der allmählichen Umbildung der ältern Theorie gibt Unger a. a. O. S. 154 flg., nur irrt er darin, daß er in der ganzen Entwicklung der Lehre eine allmähliche Emanzipation von dem Territorialitätssystem erkennen will, statt einer Befreiung von falschen Folgerungen aus demselben; auch Savigny, dem er sonst beitritt, hält das Prinzip der Territorialität aufrecht.

beide sich schon mehr von der ältern Anschauungsweise freizumachen suchen [1]). Weder die eine noch die andere Gesetzgebung stellt indessen so vollständige Regeln auf, daß sie eine ergänzende Theorie überflüssig machten und in den meisten andern deutschen Staaten finden sich nur ganz vereinzelte Bestimmungen über unsern Gegenstand.

§. 2.

1. Die leitenden Prinzipien.

Unser moderner Begriff vom Staat verbindet die Staatsgewalt auf das engste mit einem Landesgebiet, welches ihrer ausschließlichen Herrschaft unterworfen ist. Sowie die Staatsgewalt demgemäß innerhalb ihres Gebietes keine andere legislative Gewalt neben der ihr selbst zustehenden anerkennen kann, so kann sie auch darauf keinen Anspruch erheben, ihre eigne legislative Autorität über die Grenzen ihres Gebietes hinaus auszudehnen. Damit steht aber nicht in Widerspruch, daß die Staaten

1) ihre Angehörigen, auch wenn sie sich außerhalb des Staatsgebietes befinden, in gewissen einzelnen Beziehungen noch immer als durch die Gesetze ihres Landes gebunden betrachten, denn es handelt sich hierbei nur um rechtliche Wirkungen, welche man außer Landes vorgenommenen Handlungen innerhalb desselben beilegen will; und ebenso liegt

2) darin nur eine scheinbare Abweichung von dem allgemeinen Prinzip, daß in allen Staaten nicht selten fremde Gesetze zur Anwendung kommen, denn diesen soll nicht als solchen, sondern nur in Folge der durch die Autorität der eignen Staatsgewalt ihnen beigelegten Wirksamkeit eine verbindende Kraft eingeräumt werden [2]).

Das Bedürfnis, die Anwendung fremder Gesetze zuzulassen, tritt besonders im privatrechtlichen Verkehr hervor. Wollen sich die Völker nicht in Hinsicht auf diesen gänzlich isoliren, so müssen sie sich nicht nur

---

1) Ueber das preußische Landrecht vergl. Koch, Preuß. Recht B. 1 S. 129; Bornemann, Preuß. Recht B. 2 S. 52—67; über das österr. Recht Unger a. a. O. S. 158 flg.

2) Dies hat man häufig übersehen und daraus irrige Folgerungen gegen das Territorialitätsprinzip abgeleitet. So namentlich Unger.

selbst gegenseitig als gleichberechtigte juristische Persönlichkeiten behandeln, sondern jeder Staat muß auch in gewissen Beziehungen die Wirksamkeit der Gesetzgebung des andern und den Bestand der durch sie begründeten rechtlichen Ordnung anerkennen; denn es würde nothwendig zu den störendsten Hindernissen des internationalen Verkehrs unter Privaten führen, wenn niemand sicher wäre, für die in dem einen Lande begründeten Rechtsverhältnisse auch in dem andern, wo er sie geltend machen will, rechtlichen Schutz zu finden.

Wollte man nun aber hierbei einfach auf die Grundsätze der Gleichheit und Gegenseitigkeit zurückgehen, wie wir sie für die internationalen Verhältnisse der Staaten selbst gelten lassen, und demgemäß das Prinzip aufstellen, daß jeder Staat die rechtliche Ordnung fremder Staaten ganz in demselben Umfange anzuerkennen habe, in welchem er selbst in seinem Gebiete die rechtliche Ordnung als der Herrschaft seiner eignen Gesetzgebung unterworfen ansehen muß, so würden dadurch zwar viele Erschwerungen des internationalen privatrechtlichen Verkehrs beseitigt werden, aber es würden offenbar in anderer Beziehung wieder Misstände hervortreten, die kaum minder nachtheilige Folgen hätten. Denn jeder Staat muß doch nothwendig als seiner gesetzgebenden Gewalt unterworfen betrachten:

a. die Persönlichkeit aller seiner Staatsangehörigen in Beziehung sowohl auf ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit, als auch die aus ihren Familienverhältnissen und sonstigen rechtlichen Zuständen entspringenden Rechte;
b. alle in seinem Gebiet befindlichen Sachen in Hinsicht der dieselben betreffenden Besitzes- und Eigenthumsverhältnisse; endlich
c. alle auf seinem Gebiete vorgenommenen Handlungen in Hinsicht auf die Formen und die rechtlichen Wirkungen derselben.

Da nun nicht nur in Beziehung auf die leitenden Grundsätze, von denen die Gesetzgebungen ausgehen, sondern auch in Ansehung der Art und Weise, wie sie dieselben auf die einzelnen Rechtsverhältnisse anwenden, eine große Verschiedenheit besteht, so müßte die consequente Durchführung des Prinzips der Gleichheit und Gegenseitigkeit, wonach z. B. Fremde in Hinsicht auf ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit, ihre Familienverhältnisse u. s. w., auch wenn sie sich in unserm Rechtsgebiete

aufhalten, immer nach ihren heimischen Gesetzen beurtheilt werden müßten, nothwendig zu einer höchst störenden und verletzenden Ungleichheit führen; es würden uns dadurch möglicher Weise Rechtsinstitute aufgedrängt werden, die, wie die Sklaverei, die Polygamie, der bürgerliche Tod und Aehnliches mehr, mit unserer ganzen bürgerlichen Ordnung durchaus unverträglich wären.

Ueber die Frage, wie weit man hierin gehen solle und in welchen Fällen der Richter bei seinen Entscheidungen über streitige Rechtsverhältnisse fremde Gesetzgebungen anzuerkennen habe, sind die Ansichten der Juristen von jeher sehr auseinander gegangen [1]). Daß die ältere Lehre, wonach man zwischen Personal-, Real- und gemischten Statuten unterschied, sich nicht als genügend erwiesen hat, um darauf eine feste Theorie zu gründen, wurde schon oben bemerkt. In der neuern Zeit leiteten Einige die Anwendung der Gesetze fremder Staaten aus dem Grundsatz her, daß wohlerworbene Rechte überall zu schützen seien [2]); Andere wollten in der Regel bald die örtlichen Gesetze des Wohnsitzes einer Person [3]), bald die Gesetze des Orts, wo ein Rechtsverhältnis existent geworden ist [4]), bald die Gesetze des Landes, dem der beurtheilende Richter angehört [5]), bald endlich die Gesetze des Orts, wo ein Rechtsverhältnis seinen Sitz hat [6]), zur Anwendung bringen, Alle aber nehmen mehr oder weniger zahlreiche Fälle an, wo aus besondren

1) Kritische Darstellungen der geschichtlichen Entwicklung unserer Lehre geben Wächter im Archiv für civ. Praxis B. 24 S. 270—311 und B. 25 S. 1—33 und Bar, das internationale Privat- und Strafrecht S. 8—56. Vrgl. auch Savigny, System B. 8 S. 121—132 und Unger, System des österr. Privatrechts B. 1 §§. 22. 23. Die Litteratur findet sich am vollständigsten zusammengestellt bei Bar a. a. O. S. XIII—XVIII.

2) So Titius, Meier, Tittmann; vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 1—9; Bar a. a. O. S. 48 flg.

3) So Eichhorn, Thibaut, Göschen; vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 9—12 und Bar a. a. O. S. 47 flg.

4) So Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt 1841, §. 32. Vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 32 flg.; Bar a. a. O. S. 46.

5) So Wächter a. a. O. B. 24 S. 261—270; noch unbedingter Pütter, praktisches europäisches Fremdenrecht. Leipzig 1845 und Leopold Pfeiffer, das Prinzip des internationalen Privatrechts. Stuttgart 1851. Vrgl. Bar a. a. O. S. 49 flg.

6) So Savigny, System B. 8 S. 28 flg. Ihm sind seitdem gefolgt Gerber,

Gründen Ausnahmen eintreten sollen. Wir heben hier nur die Ansichten der drei bedeutendsten deutschen Bearbeiter unserer Lehre, Wächter's, Savigny's und Bar's, spezieller hervor, um daran unsere eigenen Erörterungen anzuknüpfen.

Wächter geht bei seiner Theorie entschieden von dem Prinzip der Territorialität aus, das wir oben ebenfalls an die Spitze unserer Erörterungen stellten, und erkennt demgemäß als ersten leitenden Grundsatz an, „daß der Richter zunächst dem zu folgen hat, was über das zur Anwendung zu bringende Gesetz durch das in seinem Lande geltende Recht ausdrücklich festgestellt ist." Darüber kann natürlich niemals ein ernster Zweifel bestehen [1]), es fragt sich vielmehr nur, nach welchen Grundsätzen der Richter zu entscheiden habe, wenn die Landesgesetzgebung keine ausreichenden Normen über die in Frage kommende Anwendung fremder Gesetze enthält? Darauf antwortet nun Wächter, der Richter müsse dann die Entscheidung im Sinne und Geiste derjenigen besondren, in seinem Lande geltenden, Gesetze suchen, welche das vor ihn gebrachte Verhältnis an sich zum Gegenstand haben. „Ergibt sich aus dem Sinne und Geiste dieser Gesetze, daß eine Anwendung auf Fremde, auf Verhältnisse, die im Auslande begründet wurden und dergl., dem Sinne und Geiste derselben gemäß oder entgegen ist, so hat der Richter lediglich hiernach zu verfahren." Dies führt ihn zu dem zweiten leitenden Grundsatz, den er so ausdrückt: „Der Richter hat bei jedem einzelnen Gesetze seines Landes, das von dem vor ihn gebrachten Rechtsverhältnisse handelt, zunächst zu untersuchen, ob es dem Sinne des Gesetzes gemäß ist, daß es unbedingt, sollte auch das Verhältnis im Auslande begründet worden oder ein Ausländer dabei betheiligt sein, angewendet werde oder nicht, und wenn

---

System §. 32; Seuffert, Pandektenrecht §. 17; Walter, deutsches Privatrecht §§. 40—51; Unger, System des österr. Privatrechts B. 1 §§. 22. 23.

1) Nur G. v. Strube (über d. pos. Rechtsgesetz in s. Beziehung auf räumliche Verhältnisse und über d. Anwendung der Gesetze verschiedener Orte. Karlsruhe 1834) meint, der Grundsatz, daß jeder Fall immer nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen sei, an welchem er sich verwirklicht, müsse so unbedingt Anwendung finden, daß der Richter selbst entgegenstehende ausdrückliche Gesetze des eignen Landes nicht zu beachten habe.

er jenes findet, es unbedingt zur Anwendung zu bringen." Daran schließt sich dann endlich der dritte leitende Grundsatz an: „Wenn aus Richtung, Sinn und Geist des betreffenden besondren Gesetzes eine Entscheidung über die Frage nicht mit Bestimmtheit sich entnehmen läßt, so hat der Richter im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen."

Savigny erkennt natürlich vollkommen an, daß ein Richter, der ein einheimisches Gesetz über die Collisionsfrage vorfindet, dieses unbedingt befolgen muß [1]), und er stimmt auch darin mit Wächter überein, daß es Fälle gibt, wo Geist und Richtung der einheimischen Gesetze die Anwendung fremder Gesetze nicht gestatten [2]); dagegen bestreitet er, daß jeder Richter im Zweifel stets das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen habe, und hebt besonders hervor, daß Wächter über die Frage, ob der Gesetzgeber sein Gesetz mit Ausschließung aller fremden Gesetze zur Anwendung gebracht wissen wolle, keine prinzipielle Entscheidung gebe, wenn er nur ganz allgemein auf den Geist und die Richtung der einheimischen Gesetzgebung hinweise [3]).

Hierin liegt auch ohne Zweifel die schwache Seite der Theorie Wächter's. Die von ihm aufgestellten drei leitenden Grundsätze lösen ihre Aufgabe nicht vollständig, denn sie geben uns über die allgemeinen Prinzipien keinen Aufschluß, welche uns bei der Erörterung der Frage leiten sollen, ob Geist und Richtung der einheimischen Gesetzgebung bei einem mit mehrern Rechtsgebieten in Berührung stehenden Rechtsverhältnis die Anwendung fremder Gesetze ausschließen oder zulassen. Diesem Mangel sucht nun Savigny in einer doppelten Beziehung abzuhelfen, indem er es einerseits unternimmt, bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem es seiner eigenthümlichen Natur nach angehört und worin es gleichsam seinen Sitz hat [4]), andernseits aber auch die Fälle genauer festzustellen sucht, wo Geist und Richtung der einheimischen Gesetzgebung die Anwendung fremder Gesetze unbedingt ausschließen [5]).

---

1) Savigny, Syst. B. 8 S. 25 flg. 2) A. a. O. S. 32 flg.

3) A. a. O. S. 126—131. Dies wurde schon früher auch von Thöl, Handelsrecht, B. 1 §. 10, gegen Wächter geltend gemacht.

4) A. a. O. S. 28 u. 108. 5) A. a. O. S. 32 flg.

Der Standpunkt, den er hierbei einnimmt, ist ein wesentlich anderer, als der Wächter's. Während sich nämlich Wächter die Frage stellt: „Nach welchen Rechtsnormen hat der Richter unseres Staates über ein vor ihn gebrachtes Rechtsverhältnis zu entscheiden, welches entweder im Auslande begründet wurde oder bei welchem Ausländer betheiligt sind oder welches sonst mit dem Auslande in einer Beziehung steht" [1]? setzt sich Savigny die Aufgabe, eine Regel aufzustellen, die sich dazu eignet, unter allen Staaten die Frage über die Collisionen der örtlichen Rechte zu entscheiden, und er geht deshalb von der allgemeinern Frage aus: „Welches Territorialrecht ist in jedem gegebenen Falle anzuwenden" [2]? Während Wächter also daran festhält, daß die Grundsätze, welche über die Anwendung fremder Gesetze entscheiden, einen integrirenden Bestandtheil des Territorialrechts bilden und daher auch im engsten Zusammenhang mit diesem aufgefaßt oder eigentlich aus dem Geist und der Richtung desselben entwickelt werden müssen, behandelt sie Savigny als Bestandtheile einer allgemeinen Gesetzgebung, die für alle Staaten in gleicher Weise bindend sind und legt darauf besonders Werth, daß durch sein allgemeines Gesetz eine durchaus gleiche Beurtheilung der Rechtsverhältnisse gesichert werde, möge das Urtheil in dem einen oder dem andern Staate gefällt werden [3].

Der Gedanke, von welchem Savigny ausgeht, ist der einer rechtlichen Gemeinschaft, in welcher alle Völker stehen und durch welche, wie schon oben gezeigt wurde, eine gegenseitige Anerkennung der in den einzelnen Staaten oder Rechtsgebieten bestehenden privatrechtlichen Ordnung bedingt ist. Die Aufgabe, welche er sich demgemäß setzt, besteht darin, „bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem dieses Verhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist" [4]. In diesem Sinne sucht er zuerst den Rechtsgrund auf, aus welchem die Unterordnung der einzelnen Personen unter ein bestimmtes örtliches Recht, also die Angehörigkeit der Person an ein bestimmtes Rechtsgebiet, abgeleitet werden kann, und findet diesen

1) Wächter a. a. O. B. 24 S. 236 flg.
2) System B. 8 S. 18.
3) A. a. O. S. 27.
4) A. a. O. S. 28.

Rechtsgrund in dem Wohnsitz. Sodann geht er die verschiedenen Rechtsverhältnisse durch, in welche eine Person eintreten kann, und sucht für jede Art derselben eine ähnliche Verknüpfung mit einer bestimmten Oertlichkeit, wie z. B. für Verhältnisse zu Sachen in dem Ort, wo sie belegen sind, für obligatorische Verhältnisse im Erfüllungsort u. s. w., so daß also bei Fragen des Personenrechts in der Regel, d. h. wenn nicht besondre Umstände eine Ausnahme nothwendig machen, die Gesetze des Domizils, bei Fragen des Sachenrechts die Gesetze des Orts der belegenen Sache und bei Fragen des Obligationenrechts die Gesetze des Erfüllungsortes in Anwendung kämen. Durch eine solche rein objective, aus der Natur der Rechtsverhältnisse selbst geschöpfte Entscheidung über das Rechtsgebiet, welchem jedes Rechtsverhältnis angehört, glaubt er die Bestimmung des anzuwendenden Rechts gänzlich von rein zufälligen Umständen, namentlich von der Willkür der klagenden Partei, unabhängig zu machen. Denn wenn man mit Wächter annehme, daß in der Regel jeder Richter nach den Gesetzen seines Landes zu entscheiden habe, so lege man es in allen Fällen, wo verschiedene Gerichtsstände conkurriren, in die Willkür des Klägers, mit der Wahl des Gerichtsstandes auch zugleich das anzuwendende örtliche Recht zu bestimmen; ein Grundsatz aber, der zu diesem Erfolge führe, könne unmöglich als ein gerechter anerkannt werden [1]).

Indessen beschränkt Savigny die Regel, daß der Richter stets dasjenige Recht anzuwenden habe, dem das streitige Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, doch auch mit Rücksicht auf manche Arten von Gesetzen, deren besondre Natur einer so freien Behandlung der Rechtsgemeinschaft unter verschiedenen Staaten widerstrebt, nur sucht er diese Fälle principiell genauer zu bestimmen, während Wächter die Entscheidung darüber unbestimmter von Geist und Richtung des einheimischen Rechtes abhängig macht. Auch nach Savigny's Theorie wird es also in gewissen Fällen, wo verschiedene Gerichtsstände conkurriren, in die Willkür des Klägers gelegt bleiben, mit der Wahl des Gerichtsstandes auch zugleich das anzuwendende Recht zu bestimmen. Die Zahl dieser Fälle ist zwar nach seiner Auffassungsweise eine etwas ge-

1) Savigny a. a. O. S. 129.

ringere, aber sie umfaßt gerade diejenigen, bei welchen unzweifelhaft der Einfluß des anzuwendenden Rechts auf die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse von der größten Bedeutung ist. Savigny führt nämlich die Fälle, wo der Grundsatz, daß stets dasjenige örtliche Recht in Anwendung kommen solle, dem das streitige Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, eine Ausnahme erleiden soll, auf zwei Klassen zurück: der erkennende Richter soll das fremde Recht nicht anwenden, wenn

1. Gesetze von streng positiver, zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten, nicht geeignet sind, in Frage stehen, und wenn es sich
2. um Rechtsinstitute eines fremden Staats handelt, deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist, die also deswegen auf Rechtsschutz in unserm Staate keinen Anspruch haben [1]).

Was endlich Bar anbelangt, so will dieser die von Wächter, Thöl und Savigny aufgestellten Grundsätze durch Detailuntersuchungen weiter ausführen und berichtigen [2]). Das Gemeinsame der Ansichten der Genannten findet er darin, daß sie die Absicht des Gesetzgebers in Beziehung auf die Anerkennung fremder Rechte zur Geltung bringen wollen [3]), denn etwas anderes bedeute auch das Prinzip Savigny's nicht, wonach dasjenige Recht entscheiden solle, welchem das fragliche Rechtsverhältnis seiner Natur nach unterworfen sei. Er will dieses Prinzip aber nicht dazu benutzen, um eine abstracte Theorie lediglich a priori aufzustellen, sondern setzt sich die Aufgabe, aus den nachweislich anerkannten einzelnen Regeln allgemeine Grundsätze abzuleiten, um mit Hülfe dieser dann wieder die Details zu construiren [4]). Wenn die für die einzelnen Materien gefundenen Prinzipien

1) Savigny a. a. O. S. 33. 2) Bar a. a. O. S. 58.

3) Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, Göttingen 1851, drückt dies §. 72 so aus: „Der Richter, welcher zu entscheiden hat, nach welches Orts Gesetzen ein streitiges Recht zu bestimmen ist, hat zu untersuchen, welches Gesetz über die streitige Rechtsfrage, diese ganz so konkret gedacht, wie sie vorliegt, entscheiden will."

4) Bar a. a. O. S. 3.

miteinander im Einklang stehen, wenn bis in die Details eine consequente Durchführung ohne Widerspruch gegen allgemeine, bei allen Völkern anerkannte Principien möglich, das natürliche Gefühl für Recht und Billigkeit nicht verletzt, endlich nachgewiesen wird, daß die angesehensten Schriftsteller und Urtheile der höchsten Gerichtshöfe in den Resultaten, wenn auch nicht immer in den häufig ungenau oder unvollständig ausgesprochenen Gründen, mit demjenigen übereinstimmen, was hier als Absicht des Gesetzgebers angenommen wird, so glaubt er eine objective Wahrheit erwiesen zu haben. Daß ihm dies nicht in allen Punkten gelungen sei, daß manche Zweifel im Einzelnen zurückbleiben, räumt er ein, aber im Ganzen hält er einen Fortschritt in derjenigen Methode, welche von Wächter, Thöl und Savigny angebahnt sei, auf diesem Wege für möglich und nothwendig [1]). Dabei schließt er sich dann insofern enger an Savigny als an Wächter und Thöl an, als er die hier in Frage kommenden Rechtsgrundsätze zu einem dem Völkerrecht coordinirten Theile eines allen gebildeten Staaten gemeinsamen internationalen Rechtes erheben will [2]). Dieser für die ganze Auffassung des internationalen Privatrechts höchst wichtige Punkt bedarf vor Allem einer genauern Erörterung.

Wir haben es ohne Zweifel als einen großen Fortschritt in der Ausbildung unserer Lehre zu betrachten, daß Savigny die völkerrechtliche Basis derselben zu einer allgemeinern Anerkennung gebracht hat. Auch Wächter konnte diese Beziehung natürlich nicht entgehen, er meinte aber die Bedeutung der aus der rechtlichen Gemeinschaft der Völker abzuleitenden Prinzipien auf die Aufgabe der Legislation beschränken zu müssen. „Der Gesetzgeber," sagt er, „wird bei der gesetzlichen Bestimmung der Frage hauptsächlich zwei Gesichtspunkte ins Auge zu fassen haben, von der einen Seite das Interesse der eigenen Rechtsordnung, das Ausschließen störender Elemente und die Festhaltung des aus höhern Rücksichten und aus Forderungen des sichern rechtlichen Verkehrs und der Würde und Selbständigkeit der Gesetzgebung Gebotenen; von der andern Seite die völkerrechtlichen Beziehungen, welche hier eingreifen, und welche eine Rechtsfähigkeit

---

1) A. a. O. S. 59 flg. 2) A. a. O. S. 3 flg.

des Fremden ebenso, wie die des Bürgers, anzuerkennen gebieten, und auch in manchen Punkten Einräumungen gegenüber von der fremden Gesetzgebung räthlich machen. Wenn aber hier Rücksichten der Nützlichkeit, der Billigkeit, der Freundschaft, der Connivenz, des natürlichen Rechts und dergl. den Gesetzgeber leiten können, so sind das doch nicht Rücksichten, welche der Richter zu nehmen hat; dieser hat bloß zu untersuchen, was hierüber sein Gesetzgeber bestimmte, was das positive Recht seines Staates festsetzt, und dieses rein zur Anwendung zu bringen [1])."

Savigny faßt dies Verhältnis anders auf. Er unterscheidet natürlich ebenfalls den legislatorischen Standpunkt von dem einer wissenschaftlichen Erörterung des positiven Rechts, aber er ist der Meinung, daß die völkerrechtliche Gemeinschaft, welche den leitenden Gedanken für ihn bildet, nicht bloß als eine ideale Anforderung an die Legislation oder überhaupt als etwas erst zu Erstrebendes zu betrachten sei, sondern er geht davon aus, daß sie schon wirklich bestehe und bei allen gebildeten Völkern im internationalen Verkehr bereits rechtlich zur Anerkennung gekommen sei. Und allerdings achtet ja auch jeder Staat, der in völkerrechtlichen Beziehungen zu andern Staaten steht, in diesen nicht nur die Rechte der juristischen Persönlichkeit als idealer Einheiten und behandelt sie als gleichberechtigte Subjecte, sondern er dehnt dies auch in vielfachen Beziehungen auf die in andern Staaten begründeten privatrechtlichen Zustände und Verhältnisse aus und erkennt insoweit die Autorität der andern Staaten in Hinsicht auf die in denselben geschaffne rechtliche Ordnung an. Man wird z. B. in keinem gebildeten Staate darüber in Zweifel sein, daß den Angehörigen anderer Staaten in privatrechtlicher Beziehung regelmäßig die gleiche Rechtsfähigkeit zuzuerkennen sei, wie den eignen Staatsbürgern, und daß, wenn nicht besondre Gründe entgegenstehen, Eigenthums- und andre Vermögensrechte, die in einem andern Rechtsgebiete den dort geltenden Gesetzen gemäß erworben worden sind, als wohlerworbene Rechte behandelt werden müssen. In dieser Gleichstellung liegt nach Savigny's Auffassung nicht bloß ein freundliches Ent-

1) Wächter a. a. O. B. 24 S. 240.

gegenkommen, das als ein Ausfluß der Großmuth oder Willkür betrachtet werden könnte, sondern es ist, wie er meint, das Resultat einer fortschreitenden Rechtsentwicklung, das sich überall, wo es nicht ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden, als ein allgemeines Gewohnheitsrecht festgestellt hat. Daß über den Inhalt und die Grenzen dieses Gewohnheitsrechtes noch keineswegs eine Uebereinstimmung bestehe, erkennt auch Savigny an, aber er macht geltend, daß die gemeinsame Annahme des Daseins desselben doch außer Zweifel sei und daß das gemeinsame Suchen nach dessen Inhalt gerade für die von ihm aufgestellte Behauptung entscheide[1]).

Das was Savigny's Ansichten in der Hinsicht von denen Wächters unterscheidet, besteht demnach zunächst darin, daß er nicht bloß einzelne Regeln des s. g. internationalen Privatrechts als durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht festgestellt ansieht, sondern die leitenden Prinzipien selbst, so daß es also nur noch darauf ankömmt, die richtigen Folgerungen daraus abzuleiten. Was daher Wächter nur als eine der leitenden Ideen erschien, durch die sich der Gesetzgeber bestimmen lassen müsse, das betrachtet er als einen Grundsatz des positiven Rechts, über dessen Wirksamkeit allerdings noch viel gestritten werde, dessen Dasein aber doch allgemein anerkannt sei. Das Suchen nach dem Inhalt oder die Feststellung der praktischen Consequenzen erscheint ihm deshalb nicht bloß als eine Aufgabe der Legislation, sondern auch des Richters.

So aufgefaßt liegt darin auch in der That kein Ueberschreiten der Aufgabe des Richters und keine Verwechslung des legislatorischen Standpunktes mit dem einer wissenschaftlichen Erörterung positiver Rechtsgrundsätze zum Zwecke ihrer praktischen Anwendung. Auch solche Regeln des positiven Rechts, die sich auf ausdrückliche Gesetzgebung gründen, sind ja oft so allgemein gefaßt, daß es einer künstlichen Vermittelung bedarf, um sie für das praktische Leben anwendbar zu machen. Daß dann die Meinungen der Juristen meistens schwankend oder widersprechend sind, kann zwar ein Hinderniß für eine befriedigende Ausbildung der Lehre und für eine Fixirung des

---

1) Savigny a. a. O. S. 28—30.

Gewohnheitsrechtes in seiner Anwendung auf einzelne Rechtsfragen sein, entzieht aber der gesetzlichen Bestimmung, als einem Bestandtheil unseres positiven Rechts, ihre praktische Bedeutung nicht. Ganz ebenso kann es nun auch bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen vorkommen, welche die Natur eines Gewohnheitsrechtes haben; ihre Anerkennung kann außer allem Zweifel sein, obschon sie in ihrer Anwendung eine sehr verschiedene Deutung gefunden haben.

Auch wir sind oben davon ausgegangen, daß jeder Staat, der sich in seinem privatrechtlichen Verkehr nicht völlig isoliren will, nicht nur andere Staaten als gleichberechtigte juristische Persönlichkeiten behandeln, sondern auch in gewissen Beziehungen die Wirksamkeit der bürgerlichen Gesetzgebung derselben und den Bestand der durch sie begründeten rechtlichen Ordnung anerkennen müsse. Diesem mit der fortschreitenden Kultur wachsenden Bedürfnis hat sich kein neuerer Staat entziehen können, und wir stimmen demgemäß Savigny vollkommen bei, wenn er annimmt, daß die hierdurch bestimmten allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts, sei es durch Gewohnheit, sei es durch ausdrückliche Gesetzgebung, in allen Staaten europäischer Bildung zur Anerkennung gelangt seien und einen Bestandtheil der positiven Rechte derselben bilden. In Hinsicht auf die rechtliche Natur dieser allgemeinen Grundsätze und die daraus abzuleitenden Folgerungen müssen wir uns aber doch gegen Savigny erklären.

Es wurde schon oben bemerkt, daß unser moderner Begriff vom Staat die Staatsgewalt auf das engste mit einem Landesgebiet, das ihrer ausschließlichen Herrschaft unterworfen ist, verbinde und daß dem entsprechend innerhalb dieses Gebietes neben der eigenen legislativen Gewalt des Staates keine andere anerkannt werden könne. Wenn schon daher das Bedürfnis des privatrechtlichen Verkehrs mit andern Völkern überall dahin geführt hat, in gewissen Fällen die Anwendung fremder Gesetze zuzulassen, darf man diesen doch nicht als solchen eine Autorität zuschreiben, sondern nur in Folge der durch die eigene Staatsgewalt ihnen beigelegten verbindlichen Kraft. Dies erkennt auch Savigny an und will demgemäß die fremden Rechte, welche in gewissen Fällen zur Anwendung zu bringen sind, immer als Be-

standtheile des Territorialrechtes betrachtet wissen, oder, wie er es ausdrückt, als eine Zulassung ursprünglich fremder Gesetze unter die Quellen, aus welchen einheimische Gerichte die Beurtheilung mancher Rechtsverhältnisse zu schöpfen haben [1]). In der Ausführung seiner Lehre hat aber Savigny diesen Gesichtspunkt nicht festgehalten. Denn indem er in Beziehung auf die privatrechtliche Gemeinschaft der Völker das Prinzip der Gleichheit und Gegenseitigkeit in möglichst umfassender Weise zur Anwendung zu bringen sucht und, abgesehen von dem Falle, wo streng positive, zwingende Gesetze entgegenstehen, ohne Rücksicht auf den erkennenden Richter für jedes Rechtsverhältnis die Gesetze desjenigen Orts entscheiden läßt, in welchem das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat, werden die von ihm aufgestellten Grundsätze des internationalen Privatrechts fast vollständig von dem Territorialrecht des erkennenden Richters abgelöst. Und darin geht dann Bar, wie wir gesehen haben, noch weiter, indem er die den internationalen Verkehr der Privaten betreffenden Normen zu einem selbständigen Theil des internationalen Rechtes erhebt. Dem eigentlichen Völkerrecht will er sie zwar nicht einordnen, denn dieses betreffe nur die wechselseitigen Verhältnisse der souveränen Staaten als solcher, aber sie sollen einen coordinirten Theil desselben bilden und so als internationales Recht der Privaten neben dem internationalen Recht der Staaten ihre Stelle im System finden.

Wäre dies richtig, so würde dem internationalen Privatrecht dadurch ein wesentlich anderer rechtlicher Charakter gegeben werden, als man bis jetzt gemeinhin angenommen hat. Denn das Wesen des Völkerrechts besteht darin, daß es sich mit Rechtsnormen beschäftigt, die nicht einer legislativen Gewalt, der die einzelnen Staaten unterworfen sind, ihren Ursprung verdanken, sondern deren Autorität auf dem communis consensus aller civilisirten Staaten beruht; kein Staat kann sich ihrer verbindlichen Kraft entziehen, ohne eine allgemein anerkannte eigentliche Rechtspflicht zu verletzen. Wenn also der Zusammenstellung des internationalen Privatrechts mit dem internationalen Staatenrecht überhaupt eine rechtliche Bedeutung gegeben wer-

1) Savigny a. a. O. S. 28.

den soll, so müßten wir dem analog annehmen, daß auch die Autorität des internationalen Privatrechts auf einem solchen communis consensus der civilisirten Staaten beruhe und völlig unabhängig von der gesetzgebenden Gewalt der einzelnen Staaten eine rechtliche Verbindlichkeit begründe. Dies erkennt aber auch Bar offenbar nicht an; er entzieht den die internationalen Verhältnisse der Privaten betreffenden Landesgesetzen nicht in der gleichen Weise ihre Wirksamkeit, wie man das bei internationalen Verhältnissen der Staaten thun muß, wenn Landesgesetze mit völkerrechtlichen Prinzipien in Widerspruch treten. Wenn wir ihn recht verstehen, denkt er sich das Verhältnis des internationalen Privatrechts zu dem Territorialrecht ungefähr so, wie das Verhältnis des römischen Rechtes zu den Territorialgesetzen; es soll als ein gemeines Subsidiarrecht überall bei internationalen Verhältnissen von Privaten in Anwendung kommen, wo das Territorialrecht nichts anderes festsetzt. Damit bliebe er dann aber im Wesentlichen ganz bei Savigny stehen und seinem internationalen Privatrecht würden doch die juristischen Merkmale fehlen, welche eine Zusammenstellung mit dem Völkerrecht allein rechtfertigen könnten.

Aber auch in dem Sinne Savigny's können wir eine Ablösung des internationalen Privatrechts von dem territorialen nicht als richtig anerkennen. Savigny's Auffassung dieses Verhältnisses hängt unverkennbar mit seiner Theorie vom Gewohnheitsrecht zusammen. Da er dieses nämlich unmittelbar aus der nationalen Rechtsüberzeugung hervorgehen und in der Gewohnheit nur zur äußern Erscheinung kommen läßt, mußten für ihn die Grenzen der territorialen Staatsgewalt für diese Art der Rechtsbildung ihre Bedeutung verlieren und er konnte bei einer über alle gebildeten Staaten verbreiteten Rechtsüberzeugung auch die Ausbildung eines Gewohnheitsrechtes annehmen, das für alle diese Staaten aus derselben Quelle fließt und auf derselben Autorität beruht. Wenn man dagegen davon ausgeht, daß die Entstehung des Rechts immer an das Dasein eines bestimmten Staates gebunden ist, durch dessen Autorität allein einer Rechtsnorm die verbindliche Kraft eines positiven Rechts verliehen werden kann, wird man dies auch von dem Gewohnheitsrecht gelten lassen müssen und diesem daher, ganz ebenso wie den ausdrücklichen Gesetzen, den Cha-

rakter einer territorialen Rechtsquelle zuschreiben. Je nachdem man das eine oder das andere annimmt, müssen nothwendig die leitenden Grundsätze unserer Lehre von einem anderen Gesichtspunkt aus aufgefaßt werden und es erklärt sich daraus eine der wichtigsten Abweichungen der Ansichten Savigny's über die zu lösende wissenschaftliche Aufgabe von den Ansichten Wächters. Handelt es sich nämlich, wie Savigny annimmt, bei dem internationalen Privatrecht um die Begründung von Rechtsnormen, die unabhängig von den Partikulargesetzgebungen für alle civilisirten Staaten als ein gemeinsames Subsidiarrecht Geltung haben, so erscheint es ganz gerechtfertigt, wenn man von der Frage ausgeht, welche Grundsätze uns bei der Entwerfung eines allgemeinen Gesetzes über den internationalen Verkehr von Privaten leiten sollen und in wie weit diese Grundsätze durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht den Charakter eines positiven Rechtes angenommen haben; die durch ihre Partikulargesetzgebungen bedingten Interessen der einzelnen Staaten werden dann nur von untergeordneter Bedeutung sein. Sehen wir dagegen mit Wächter und Andern das internationale Privatrecht als einen Bestandtheil des partikulären Privatrechts an, so müssen wir uns fragen, in welchem Umfang und mit welchen Modificationen dem gemeinsamen Bedürfnis einer rechtlichen Regelung der durch den internationalen Verkehr von Privaten begründeten Verhältnisse in den einzelnen Rechtsgebieten Rechnung getragen sei. Im erstern Fall muß die Gleichmäßigkeit der Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses, der richterliche Spruch mag von einem Gerichte dieses oder jenes Landes ausgehen, ein Hauptmotiv bei der Entscheidung über das anzuwendende Recht bilden, im andern Falle wird es dagegen von dem Sinn und Geist der Gesetzgebung des Landes, dem der urtheilende Richter angehört, abhängen, in wie weit wir annehmen dürfen, daß die Landesgesetzgebungen die Anwendung fremder Rechtsnormen zulassen.

Bar scheint sich dieses Gegensatzes in den Grundanschauungen Savigny's und Wächters nicht vollkommen bewußt geworden zu sein, wenigstens hat er ihn keiner eingehendern Erörterung unterworfen. Die Ansichten Savigny's über die Entstehung und Natur des Gewohnheitsrechtes haben wahrscheinlich für ihn so unzweifelhaft fest-

gestanden, daß es ihm überflüssig schien, sich darüber besonders auszusprechen, und wir könnten dies auch bei der weiten Verbreitung, die sie noch immer haben, gar nicht tadeln, wenn es nicht darauf angekommen wäre, durch Beziehung darauf seinen Ansichten über den rechtlichen Charakter des internationalen Privatrechts eine festere wissenschaftliche Grundlage zu geben. Auch uns scheint es nicht nöthig, hier die Gründe genauer darzulegen, welche uns bestimmen, im Widerspruch mit der von Savigny, Puchta u. A. vertretenen Ansicht, die Entstehung eines jeden Gewohnheitsrechtes immer an ein bestimmtes Staatsgebiet zu knüpfen und ihm so einen territorialen Charakter zu geben; es mag hier die Bemerkung genügen, daß uns die entgegenstehende Ansicht auf einer Verwechslung des bloßen Triebes zu einer Rechtsbildung mit der formalen Begründung derselben zu beruhen scheint [1]). Die Entstehung eines Gewohnheitsrechtes hat der Natur der Sache nach immer in einem legislativen Bedürfnis seinen Grund, der einen entsprechenden Rechtstrieb hervorruft. Ein solches Bedürfnis kann möglicher Weise ein sehr verbreitetes sein, aber die Rechtssätze, die sich in Folge dessen gewohnheitsmäßig festsetzen, können doch nur durch die stillschweigende Anerkennung von Seiten der Staatsgewalt in den einzelnen Rechtsgebieten eine verbindliche Kraft erhalten und den Charakter eines positiven Rechtes annehmen.

Dies ist der Gesichtspunkt, von dem aus wir die Verbreitung der leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts beurtheilen zu müssen glauben und durch den wir in einigen sehr wesentlichen Punkten zu einer Abweichung von den Ansichten Savigny's bestimmt werden.

Savigny hebt sehr richtig hervor, daß sich die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts unter dem Einfluß des gemeinsamen „Vortheils", der für alle miteinander verkehrenden Völker aus einer rechtlichen Gemeinschaft hervorgeht, im Fortschritt der Zeiten ausgebildet haben. Da er aber davon ausgeht, daß das Gewohnheitsrecht, in welchem sie als positives Recht zur Erscheinung gekommen sind,

1) Für die weitere Ausführung verweise ich auf meine Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts (Jena 1848), besonders auf den Abschnitt über Gewohnheitsrecht (S. 214—245).

sich unabhängig von dem Territorialrecht der einzelnen in einer rechtlichen Gemeinschaft stehenden Staaten ausgebildet habe, ist für ihn in der ganzen Ausbildung der Lehre die Frage entscheidend, wie diese Gemeinsamkeit des Rechts nach den Prinzipien der Gleichheit und Gegenseitigkeit am consequentesten durchgeführt werden könne. Darauf gestützt, daß jeder Staat die Persönlichkeit seiner Angehörigen, die in seinem Gebiete befindlichen Sachen und die in seinem Gebiete vorgenommenen oder vorzunehmenden Handlungen als seiner gesetzgebenden Gewalt unterworfen betrachten müsse, sucht er bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet auf, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur angehört, und will die Gesetze desselben angewendet wissen, welcher Richter auch immer darüber zu entscheiden habe. Nur wo streng positive, zwingende Gesetze entgegenstehen, läßt er eine Ausnahme zu.

Von unserm Standpunkt aus werden wir die in unserer Lehre zu lösende wissenschaftliche Aufgabe anders auffassen müssen.

Das gemeinsame Bedürfnis, welches nach Savigny unmittelbar zur allgemeinen Anerkennung des Grundsatzes geführt haben soll, daß jedes Rechtsverhältnis nach den Gesetzen desjenigen Orts beurtheilt werden müsse, dem es seiner eigenthümlichen Natur nach angehört, können wir nur als einen Antrieb für die Rechtsbildung in den einzelnen Staaten betrachten und bei der Untersuchung der Frage, in wie weit wir annehmen dürfen, daß sich die aus einer rechtlichen Gemeinschaft der Völker abzuleitenden Grundsätze im Gewohnheitsrecht festgesetzt haben, wird daher für uns das abstrakte Prinzip der Gleichheit und Gegenseitigkeit viel weniger ein entscheidendes Moment bilden, als das besondere Interesse der einzelnen Staaten. Demgemäß werden wir den Grundsatz, daß jedes Rechtsverhältnis nach den Gesetzen desjenigen Orts zu beurtheilen sei, in welchem es seinen Sitz hat, überhaupt nur soweit gelten lassen können, als dies für die einzelnen Staaten als ein Bedürfnis eines gesicherten internationalen Verkehrs unter Privaten erscheint und als wir demnach voraussetzen dürfen, daß die Zulassung fremder Rechte durch Gewohnheit bei ihnen Anerkennung gefunden habe.

Dies führt uns aber noch weiter. Wenn Savigny, wie wir ge-

sehen haben, die Zulassung fremder Rechte in allen Fällen ausschließt, wo streng positive, zwingende Gesetze in Frage kommen, so kann das offenbar keine andere Bedeutung haben, als daß die Anwendung fremder Rechtsnormen darum zurückgewiesen werden soll, weil durch sie eine Störung der eignen rechtlichen Ordnung herbeigeführt würde. In diesem Sinne müssen wir ihm hierin vollkommen beistimmen, denn es kann unmöglich vorausgesetzt werden, daß sich ein Gewohnheitsrecht im Widerspruch mit dem Interesse an der Wahrung der eigenen rechtlichen Ordnung allgemeiner festgesetzt habe. Aber die von Savigny bezeichneten Fälle sind nicht die einzigen, wo eine solche Störung eintritt. Sie liegt eigentlich immer schon darin, daß die Anwendung fremder Gesetze die in jedem Lande wünschenswerthe Gleichmäßigkeit in der Beurtheilung aufhebt und den Richter auf Rechtsnormen verweist, von denen er oft, weil sie ihm mehr oder weniger unbekannt sind, erst durch Vermittlung derjenigen Partei Kenntnis erhält, die sich darauf beruft. Dieser Nachtheil ist indessen nicht abzuwenden, wenn nicht die Sicherheit des internationalen Verkehrs gefährdet und dadurch ein viel bedeutenderes Interesse verletzt werden soll. Aber in allen Fällen, wo die Nachtheile, welche die Anwendung fremder Gesetze in dem innern Verkehr mit sich bringt, die Vortheile eines ungestörten internationalen Verkehrs überwiegen, wird man doch den einheimischen Gesetzen immer den Vorzug einräumen müssen, mögen sie streng positiver, zwingender Natur sein oder nicht. So kann man z. B. wohl zugeben, daß es manche Inconvenienzen mit sich bringt, wenn eine Person, die nach den Gesetzen ihrer Heimath noch minderjährig ist, nicht überall, wo sie ein Rechtsgeschäft eingeht, als minderjährig behandelt wird; da aber unmöglich Jeder bei dem Abschluß eines Vertrags mit einem Fremden immer wissen kann, mit welchem Jahre derselbe nach den Gesetzen seiner Heimath das Alter der Großjährigkeit erlangt, wird die Gefahr, aus Unkenntnis mit einem Minderjährigen zu contrahiren, gewiß für den Verkehr viel nachtheiliger wirken, als die Inconvenienz, die dadurch entsteht, daß dieselbe Person in ihrer Heimath als minderjährig, in einem andern Lande aber als großjährig behandelt wird. Demgemäß haben auch neuere Gesetze sehr wohlbedacht in diesem Falle dem fremden Rechte

die Anerkennung versagt, wie namentlich die deutsche Wechselordnung (§. 84), und Savigny selbst erkennt dies, im Widerstreit mit seinem Prinzip, als eine zweckmäßige praktische Erleichterung an [1]). Wo nicht ausdrückliche Landesgesetze etwas anderes bestimmen, dürfen wir daher gewiß nicht annehmen, daß die Anwendung der fremden Gesetzgebung in einem solchen Falle durch Gewohnheitsrecht festgestellt sei.

Wir können hiernach die Resultate unserer Erörterungen in den beiden Sätzen kurz zusammenfassen:

1. In allen Fällen, wo die Anwendung fremder Gesetze in Frage kömmt, können dies nur die Gesetze desjenigen Rechtsgebietes sein, denen ein Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, und darüber entscheidet im Allgemeinen der Grundsatz, von dem wir oben ausgingen, daß jeder Staat die Persönlichkeit seiner Angehörigen, die in seinem Gebiet befindlichen Sachen und die auf seinem Gebiet vorgenommenen Handlungen als seiner gesetzgebenden Gewalt unterworfen betrachten muß.

2. Die Anwendung fremder Gesetze kann nur dann als gerechtfertigt betrachtet werden, wenn sie

a) als Bedingung eines gesicherten internationalen Verkehrs unter Privaten erscheint und wenn

b) durch sie keine Störung in der eigenen rechtlichen Ordnung herbeigeführt wird, die ein bedeutenderes rechtliches Interesse verletzt, als in dem gesicherten internationalen Verkehr liegt.

Es versteht sich, daß wir uns bei der Entscheidung hierüber nicht bloß auf allgemeine Grundsätze der Gesetzgebungspolitik, von denen wir voraussetzen dürfen, daß sie auch bei der Festsetzung der im eigenen Lande begründeten rechtlichen Ordnung bestimmend mitgewirkt haben, stützen dürfen, sondern daß wir auch die unserer Landesgesetzgebung zu Grunde liegenden besondren Rechtsanschauungen beachten müssen, denn es kömmt wesentlich darauf an, daß wir uns die Folgerungen klar machen, die aus der ihrem Inhalt und ihren Grenzen nach noch nicht vollständig fixirten Anerkennung der Wirksamkeit frem-

1) Savigny a. a. O. S. 151.

der Gesetzgebungen, dem Sinn und der Richtung unserer Gesetzgebung gemäß, abgeleitet werden müssen.

Dieser Standpunkt scheint allerdings die Aufstellung einer allgemein anwendbaren Lehre über das internationale Privatrecht sehr zu erschweren, wenn wir uns nicht auf das s. g. gemeine Recht, als die Grundlage unserer Untersuchung, beschränken wollen, denn bei der großen Verschiedenheit der Gesichtspunkte, von welchen die Landesgesetzgebungen bei der Ausbildung vieler Rechtsinstitute ausgehen, muß natürlich die Anwendung unseres Prinzips zu sehr abweichenden Resultaten führen. Allein diese Schwierigkeit finden wir in ganz gleicher Weise bei allen Lehren des deutschen Privatrechts wieder. Wir dürfen freilich keinen Anspruch darauf machen, Grundsätze aufzustellen, die in allen Ländern unbedingt anwendbar sind, aber wir können doch die leitenden Gedanken entwickeln, von denen wir bei der wissenschaftlichen Bearbeitung der verschiedenen Territorialrechte in Beziehung auf unsere Lehre ausgehen müssen, und wir können die hauptsächlichsten Richtungen in der Ausbildung der verschiedenen in Frage kommenden Rechtsinstitute in Betracht ziehen, um daran zu zeigen, welchen Einfluß sie auf die Anwendung der leitenden Prinzipien in einzelnen Fällen haben müssen. Wir halten uns dabei vorzugsweise an die Länder deutschen Rechts und übergehen manches, was als ganz partikulär angesehen werden muß. Dahin gehört z. B., daß in der Schweiz das Gemeindebürgerrecht und nicht das Domizil über die Gesetze entscheidet, nach welchen die Rechts- und Handlungsfähigkeit, das Erbrecht, eheliche Güterrecht u. s. w. zu beurtheilen sind [1]). Die Collisionen verschiedener territorialer Gesetzgebungen desselben Staats haben wir keiner besondren Erörterung unterworfen, da wir die Ansicht Savigny's und Anderer theilen, daß sie ganz nach den gleichen

1) Vrgl. Friedr. Wyß, über die Collisionen verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten (Zeitschr. für schweiz. Recht, B. 11 S. 34—101). Ueber die von den eidgenössischen Bundesbehörden in der Hinsicht befolgten Grundsätze finden sich lehrreiche Nachweisung bei Ullmer, die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848—1860. Zürich 1862. Ein einschlagendes Bundesgesetz befindet sich in der Berathung.

Grundsätzen zu beurtheilen sind, wie die Collisionen der Gesetzgebungen verschiedener Staaten[1]).

§. 3.

2. Rechtszustände der Personen.

a. Rechtsfähigkeit.

Jedes Rechtsverhältnis setzt Personen als Subjecte oder Träger desselben voraus. Wenn wir daher untersuchen wollen, nach welchen Normen ein Richter über ein vor ihn gebrachtes Rechtsverhältnis, das in irgend einer Hinsicht mit einem fremden Rechtsgebiet in Beziehung steht, zu entscheiden habe, müssen wir nothwendig mit der Frage beginnen, nach welchen Normen diejenigen Eigenschaften und Zustände einer Person zu beurtheilen seien, welche die Fähigkeit Rechte zu haben und rechtlich wirksame Handlungen vorzunehmen, also die Rechts- und Handlungsfähigkeit, bedingen, indem davon natürlich die richtige Beurtheilung der Rechtsverhältnisse selbst vielfältig abhängt. Wir sprechen hier zunächst nur von der Rechtsfähigkeit.

Nach dem heutigen Recht genießen die Fremden in der Regel alle gemeinen bürgerlichen Rechte in dem Lande, wo sie sich aufhalten, und eine Beschränkung pflegt nur da noch einzutreten, wo es die Zwecke des Staates und die Sicherheit des Rechtes fordern[2]).

Streng durchgeführt scheint diese Rechtsgleichheit der Personen dahin führen zu müssen, daß Fremde auch in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen seien, wie die eigenen Staatsbürger. Dies hat man indessen niemals vollständig anerkannt. Zwar werden Fremde, die im Lande ihren Wohnsitz haben, überall in Hinsicht auf ihre privatrechtlichen Verhältnisse den

---

1) Savigny a. a. O. S. 19 flg. 27. Vrgl. Unger a. a. O. S. 151 und Bar a. a. O. S. 69 flg.

2) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 75; Beseler, System des gem. d. Privatr. B. 1 §. 65; Walter, deutsch. Privatr. §. 60. Wächter a. a. O. B. 24 S. 235; B. 25 S. 33 flg. Savigny a. a. O. B. 8 S. 25. Preuß. Landr. Einl. §§. 41—43; Oesterr. Gesetzb. §. 33. Zahlreiche weitere Nachweisungen finden sich zusammengestellt bei Bar a. a. O. S. 64; über die Beschränkungen der allgemeinen Regel vergl. Bar a. a. O. S. 65 flg.

eigenen Staatsbürgern vollkommen gleichgesetzt und auch in Betreff der Rechtsfähigkeit nach den gleichen Grundsätzen beurtheilt[1]), bei andern aber, die sich nur vorübergehend im Lande aufhalten oder da nur Recht suchen, hat die Rücksicht auf den internationalen Verkehr zu abweichenden Grundsätzen geführt; man hat, bald mehr bald weniger beschränkt, das Prinzip angenommen, daß sie in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit nach den Personalstatuten, d. i. nach den Gesetzen ihres Wohnsitzes zu beurtheilen seien.

Dies schien allerdings schon der Grundsatz der Gegenseitigkeit in der Anerkennung der in den verschiedenen Staaten bestehenden rechtlichen Ordnung so mit sich zu bringen, wurde aber auch noch durch die Betrachtung bekräftigt, daß man allgemein das Band, welches die Staatsangehörigen an den Staat knüpft, nicht durch eine temporäre Abwesenheit als gelöst ansieht und demnach diejenigen, welche im Lande ihren Wohnsitz haben, bei rechtlichen Handlungen, die sie im Auslande vorgenommen, in Beziehung auf ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit nach den Gesetzen ihres Domizils beurtheilt[2]). Denn da kein Staat einen Grundsatz, den er selbst in Rücksicht seiner Angehörigen anerkennt, den Angehörigen anderer Staaten gegenüber außer Acht lassen kann, ohne sich einer Verletzung des im internationalen Verkehr geltenden Prinzips der Gleichheit und Gegenseitigkeit schuldig zu machen, konnte man leicht aus obigem Satze weiter folgern, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer jeden Person überhaupt nach den örtlichen Gesetzen ihres Domizils beurtheilt werden müsse.

Allein in dieser Schlußfolgerung liegt eine Täuschung. Daraus, daß das rechtliche Band zwischen einem Staatsangehörigen und dem Staate, in welchem er seinen Wohnsitz hat, durch eine temporäre Abwesenheit nicht gelöst wird, folgt nur, daß die eigenen Landesgerichte jeden Staatsangehörigen, der im Auslande rechtliche Handlungen vorgenommen hat, die im Inlande rechtliche Wirksamkeit erhalten sollen, hinsichtlich seiner Rechtsfähigkeit nach den inländischen Gesetzen beurtheilen müssen, nicht aber, daß dies auch von ausländischen Ge-

1) Savigny a. a. O. §. 359.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 161 flg.

richten geschehen müsse, und daher auch ebenso wenig, daß die inländischen Gerichte jeden Fremden hinsichtlich der Rechtsfähigkeit nach den örtlichen Gesetzen seines Domizils zu beurtheilen haben [1]).

In der That ist auch der Grundsatz, daß Fremde, die nicht im Lande ihren Wohnsitz haben, immer in Hinsicht auf ihre Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen desjenigen Landes, dem sie durch ihr Domizil angehören, beurtheilt werden müssen, selten ganz uneingeschränkt angenommen worden, da er offenbar in vielen Fällen zu Misständen führt. Savigny suchte die Ausnahmen, die gemacht zu werden pflegten, genauer zu bestimmen und nahm seinen allgemeinen Prinzipien gemäß an, daß die Regel der Personalstatuten dann keine Anwendung finden dürfe, wenn ein die Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffendes Gesetz unter diejenigen absoluten Rechtsnormen gehöre, die durch ihre anomale Natur außer den Grenzen der Rechtsgemeinschaft unabhängiger Staaten liegen. Dies sei der Fall, wenn

a) das anzuwendende Gesetz eine strengpositive, zwingende Natur habe, wie das z. B. bei den Beschränkungen der Fall sei, denen öfter Ketzer und Juden unterworfen sind, oder
b) wenn in einem Staate irgend ein Rechtsinstitut des andern Staates überhaupt keine Anerkennung gefunden habe [2]).

Dies ist gewiß als richtig anzuerkennen. Man kann unmöglich einen fremden Juden darum in seiner Rechtsfähigkeit einschränken, weil er in seiner Heimath gewissen Beschränkungen unterworfen ist, und ebenso wenig kann umgekehrt ein fremder Jude darum von den Beschränkungen befreit sein, denen die Juden nach unsern Gesetzen, z. B. in Hinsicht auf die Erwerbung von Grundeigenthum, unterliegen, weil die Gesetze seines Domizils keine derartige Bestimmung enthalten. Denn im letztern Fall ist die Ausschließung der Juden offenbar ein lokales Gesetz, das für Fremde und Einheimische gleichmäßig gelten soll, und im erstern Fall muß dasselbe umgekehrt gelten; es kann für einen Staat kein Grund darin liegen, die Rechtsfähigkeit eines Juden zu beschränken, weil er in seiner Heimath einer Beschränkung unterworfen ist. Aber der zweite Ausnahmsgrund führt offenbar wei-

1) Vrgl. Wächter a. a. O. S. 169 flg.
2) Savigny a. a. O. S. 160 flg.

ter, als es Savigny zugibt. Er nimmt an, daß z. B. der bürgerliche Tod des französischen oder russischen Rechts in einem Lande, dem dieses Institut fremd ist, keine Rechtsunfähigkeit begründen könne und daß ebenso wenig die Rechtsunfähigkeit eines Negersklaven in einem Staate anerkannt werden könne, dem das Institut der Sklaverei fremd ist; aber er wendet diesen Grundsatz nicht auch auf einzelne Wirkungen eines persönlichen Zustandes an, die dem Staate fremd sind, wo ihnen rechtliche Folge gegeben werden soll, und doch ist kein Grund abzusehen, warum nicht dasselbe, was von einem ganzen Institute gilt, in gleicher Weise auch von den einzelnen Theilen desselben gelten solle.

Savigny entgeht den allzugrellen Folgerungen aus dieser Inconsequenz zum Theil dadurch, daß er in einigen Fällen, wo seine Lehre zu einer verletzenden Ungleichheit führen würde, einzelne Wirkungen des persönlichen Zustandsrechtes als unabhängig von der Rechtsfähigkeit darstellt, wie z. B. den gemeinrechtlichen Anspruch der Minderjährigen auf Restitution und auf Schutz gegen Klagenverjährungen unter 30 Jahren; denn es würde allerdings unzulässig sein, wenn man minderjährigen Ausländern, in deren Domizil diese Rechtsbegünstigungen anerkannt sind, die gleichen Rechte auch in einem Lande gewähren wollte, wo die einheimischen Minorennen diese Begünstigungen nicht genießen [1]). Er hat freilich recht, wenn er in diesen Bestimmungen über die Rechte von Minderjährigen keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit erblicken will, denn die Fähigkeit rechtlich wirksame Handlungen vorzunehmen kömmt dabei nicht in Frage; aber es sind Rechtsbegünstigungen, die in der Person des Minderjährigen ihren Grund haben, und darum eine Erweiterung der Rechtsfähigkeit enthalten, wie jede Rechtsbegünstigung die durch Privilegien einzelnen Personen oder auch ganzen Klassen von physischen oder juristischen Personen als privilegium personale oder jus singulare ertheilt ist [2]). Savigny hat sich offenbar durch die Anschauungsweise der römischen Juristen irre leiten lassen, sonst könnte

1) Savigny a. a. O. S. 164 flg.

2) Vrgl. darüber meine Abhdlg über dingl. Gewerberechte im civ. Archiv B. 44 S. 4.

er nicht sagen [1]), im römischen Recht habe zwar die Rechtsfähigkeit im Verhältnis zu der Handlungsfähigkeit eine überwiegende Bedeutung gehabt, im heutigen Recht verhalte es sich aber umgekehrt. Die von den römischen Juristen besonders hervorgehobenen Einschränkungen der Rechtsfähigkeit sind allerdings theils ganz verschwunden, wie der Einfluß der Freiheit und der Civität, theils vermindert, wie der auf die väterliche Gewalt gegründete Einfluß, aber es sind nicht nur viele Beschränkungen oder Erweiterungen der Rechtsfähigkeit, die schon nach römischen Recht bestanden, aber von den Juristen nicht als solche erkannt oder doch hervorgehoben wurden, übrig geblieben, sondern auch manche neue hinzugekommen, die wir zwar nicht in dem Personenrecht aufzuführen pflegen, weil sie mit andern Lehren in zu enger Verbindung stehen, die aber hier, wo es sich um die Anwendung fremder Gesetze über die Rechtsfähigkeit handelt, nothwendig in Betracht gezogen werden müssen. Dahin gehören z. B. die besondren Rechte der Minderjährigen, Frauen, Soldaten, Bauern u. s. w. in Beziehung auf Unwissenheit des Rechts, die Vorrechte der Soldaten in Beziehung auf das beneficium competentiae u. s. w., die Vorrechte der Kaufleute in Beziehung auf das Nehmen von höhern Zinsen, die persönlichen Gewerbsprivilegien, die Privilegien mancher juristischen Personen beim Conkurs und in Hinsicht mancher Rechte der Minderjährigen u. s. w. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit liegen z. B. bei Frauen in der Ausschließung von den Rechten der väterlichen Gewalt, in der Beschränkung derselben hinsichtlich der Uebernahme von Vormundschaften, bei juristischen Personen in der Beschränkung des Erwerbes zur todten Hand u. s. w. In allen diesen Beziehungen handelt es sich um die r e c h t l i c h e M ö g l i c h k e i t z u e i n e m H a b e n v o n R e c h t e n, also um die Rechtsfähigkeit gewisser Personen, die bald über das gemeine Maß hin erweitert bald beschränkt wird, und bei denen daher auch, consequent durchgeführt, Savigny annehmen müßte, daß sie als bloße Wirkungen persönlicher Zustände in der Regel nach den Gesetzen des Wohnsitzes beurtheilt werden müßten. Daß dies unzuläſſig wäre, leuchtet freilich sofort ein.

1) A. a. O. S. 165.

Dies hatte auch schon Wächter richtig erkannt und er beschränkte demgemäß die Anwendung der Personalstatuten wesentlich dadurch, daß er zwischen den rechtlichen Eigenschaften an sich und den daraus hervorgehenden Rechtswirkungen unterschied. Sofern das Dasein jener Eigenschaften von einer Bestimmung des Gesetzes abhängt, soll in Beziehung auf die Frage über das Vorhandensein jener Eigenschaft an sich der Fremde nach dem Rechte seines Staats, nach den statutis domicilii, auch bei uns beurtheilt werden; in Beziehung auf die Wirkungen dieser Eigenschaften sollen dagegen auch bei Fremden die inländischen Gesetze immer ausschließlich Anwendung finden, denn es dürfe ein Fremder weder den Einheimischen nachgesetzt, noch auch vor ihnen begünstigt werden [1]). Auf den Vorgang einer Anzahl älterer Juristen gestützt, glaubt Wächter, daß sich nur in dieser Beschränkung auf die Eigenschaften an sich ein Gewohnheitsrecht für den Wohnsitz der Person behaupten lasse; die Annahme eines auch die rechtlichen Wirkungen des persönlichen Zustands mitumfassenden Gewohnheitsrechts hält er für durchaus unhaltbar, weil in dieser Beziehung niemals eine solche Uebereinstimmung der Ansichten bestanden habe, daß sich daraus ein festes gleiches Recht hätte bilden können [2]). Dasselbe Argument muß indessen gewiß auch gegen das von ihm angenommene beschränktere Gewohnheitsrecht geltend gemacht werden, wie sich aus seiner eigenen Darstellung ergibt [3]), und wir müssen daher unzweifelhaft überhaupt auf die Nachweisung eines allgemeinen, d. h. in allen Ländern deutschen Rechts zur Anerkennung gekommenen, Gewohnheitsrechts verzichten [4]); in einzelnen Ländern mögen sich festere Gewohnheiten in dieser Beziehung ausgebildet haben, aber dann doch vielleicht eher für eine umfassendere Anwendung der Regel von den Personalstatuten, auf die früher ein so großer Werth gelegt wurde [5]).

---

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 176 flg.; ihm ist beigetreten Mittermaier, Grundsätze des gem. d. Privatrechts §. 30 S. 118; Beseler, System des gem. d. Privatrechts §. 39 B. 1 S. 151.

2) A. a. O. B. 25 S. 177. 3) A. a. O. B. 25 S. 162 flg.

4) Pfeiffer, das Prinzip des internationalen Privatrechts S. 46.

5) Savigny a. a. O. S. 134.

Wächter stützt seine Ansicht übrigens noch auf allgemeinere theoretische Gründe, die unsere volle Aufmerksamkeit verdienen. Er bemerkt nämlich mit gutem Grunde, daß die gesetzlichen Bestimmungen über jene Wirkungen rechtlicher Eigenschaften einer Person theils auf Rücksichten des öffentlichen Wohls, der Sicherheit des Verkehrs, der Sitten und Religion, theils auf der Ueberzeugung von der nothwendigen Natur des Verhältnisses beruhen, und daß es darum in der Natur des einheimischen Gesetzes liege, daß nur dieses dem Richter Richtschnur sein könne [1]). Darin müssen wir ihm vollkommen beistimmen. Die rechtlichen Normen, welche die Rechtsfähigkeit betreffen, haben ohne Zweifel einen so eminent politischen und großentheils auch ethischen Charakter, daß eine Einwirkung fremder Gesetzgebungen in dieser Beziehung von vornherein als sehr bedenklich erscheinen muß. Gehen wir daher von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß sich eine Anerkennung fremder Rechtsnormen nur dann voraussetzen lasse, wenn diese nicht störend in die eigne Rechtsordnung eingreifen, so wird sich uns nothwendig die Ueberzeugung aufdrängen müssen, daß den fremden Personalstatuten in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit nur eine sehr beschränkte Anwendung gestattet werden könne. Wächter hat gewiß sehr recht, wenn er die rechtlichen Wirkungen derjenigen Eigenschaften, welche die Rechtsfähigkeit bedingen, niemals nach fremden Rechten beurtheilt wissen will; jede Abweichung hiervon müßte nothwendig zu einer Ungleichheit führen, durch welche Fremde begünstigt oder benachtheiligt würden. Dies gilt nicht bloß, wenn es sich um Eigenschaften handelt, denen unsere Gesetzgebung gar keinen Einfluß auf die Rechtsfähigkeit einräumt, sondern auch dann, wenn die fremde Gesetzgebung gewissen persönlichen Zuständen und Eigenschaften nur andere rechtliche Wirkungen beilegt, als unsere eigene Gesetzgebung. Wir werden daher z. B. die Rechte der hausherrlichen oder hausväterlichen Gewalt, die ein Fremder in unserm Rechtsgebiet geltend machen will, in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit niemals weiter anerkennen, als dies in unsern eigenen Gesetzen geschehen ist, und wir werden einem fremden Adel auch keine anderen Vorrechte einräumen, als ihm nach unsern Gesetzen zustehen.

---

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 178.

Aber wir können nicht in der Allgemeinheit, wie Wächter es behauptet, zugeben, daß die Eigenschaften, welche eine erhöhte oder verminderte Rechtsfähigkeit bedingen, bei Fremden nach den Gesetzen ihres Domizils zu beurtheilen seien. Allerdings wird in dieser Beziehung die Anerkennung fremder Rechte öfter als ein wirkliches Bedürfnis eines ungestörten internationalen Verkehrs erscheinen. Wenn eine Gemeinde, Corporation, gemeinnützige Stiftung oder Actiengesellschaft in dem Lande, wo sie ihren Sitz hat, die Eigenschaft einer juristischen Person erlangt hat, wird man sie, wenn nicht besondre Gründe entgegenstehen, auch in andern Ländern als eine solche anerkennen und ihr diejenigen Rechte einräumen, die da mit der juristischen Persönlichkeit verbunden sind; eine Ausschließung hiervon würde eine sehr empfindliche Störung im internationalen Verkehr zur Folge haben [1]). Ebenso hat es kein Bedenken in allen Fällen, wo der Adel als ein europäisches oder doch allgemein deutsches Institut bei der ihm gewährten erweiterten Rechtsfähigkeit in Frage kömmt, dem fremden Adel dieselben Rechte einzuräumen, wie dem einheimischen. In Beziehung auf die Eigenschaften, welche die Minderjährigkeit bestimmen, können wir aber schon bei Fremden die Personalstatuten nur mit wesentlichen Beschränkungen zur Anwendung bringen. Es liegt allerdings kein Grund vor, Personen, die in ihrer Heimath die Jahre der Minderjährigkeit überschritten oder durch venia aetatis die Großjährigkeit erlangt haben, bei uns darum noch die Rechtswohlthaten der Minderjährigen zukommen zu lassen, weil sie nach unsern Gesetzen noch minderjährig sein würden; aber wir werden nicht so unbedingt diejenigen Fremden, die nach unsern Gesetzen die Jahre der Großjährigkeit erlangt haben, darum noch als minderjährig behandeln, weil sie in ihrer Heimath noch nicht großjährig sind. In soweit die den Minderjährigen eingeräumten Privilegien darin ihren Grund haben, daß sie als Bevormundete ihre eigenen Angelegenheiten nicht selbständig verwalten können, wird man allerdings auch solchen Fremden, die wegen ihrer Bevormundung nicht selbständig handeln konnten, die Privilegien der Minderjährigen gewähren müssen, weil sich bei

1) Vrgl. Bar a. a. O. S. 134 flg.

ihnen die Eigenschaft findet, von welcher nach unsern Gesetzen der Anspruch auf diese Privilegien abhängt [1]); wo aber ein solcher Minderjähriger ganz selbständig handelte, liegt dazu kein Grund vor. Die Ungleichheit, die dadurch in der Beurtheilung der Rechtsfähigkeit einer und derselben Person in verschiedenen Rechtsgebieten herbeigeführt wird, ist bei weitem weniger störend, als die Ungleichheit, die dadurch entsteht, daß in demselben Lande und vielleicht bei demselben Rechtsgeschäft von zwei Personen, die im vierundzwanzigsten Altersjahre stehen und die beide gleich selbständig gehandelt haben, die eine, weil sie fremd ist, die Privilegien der Minderjährigen z. B. in Beziehung auf Restitution oder Klagenverjährung in Anspruch nehmen kann, die andere, als einheimisch, davon ausgeschlossen bleibt.

Viel unzweifelhafter tritt die Nothwendigkeit auch die persönlichen Eigenschaften, von welchen die Erweiterung oder Beschränkung der Rechtsfähigkeit abhängt, nur nach den eigenen Landesgesetzen zu beurtheilen, in den Fällen hervor, wo durch diese Eigenschaften mehr oder weniger der wesentliche Charakter und die politische und ethische Bedeutung des ganzen Institutes bestimmt wird. Niemand wird es z. B. einfallen, den Begriff der Ketzerei von den Bestimmungen eines fremden Gesetzes abhängig zu machen, denn hier liegt ja das Wesen der Sache in der Feststellung dieses Begriffs. Dasselbe gilt auch von dem bürgerlichen Tod, der Ehrlosigkeit und manchen andern Bedingungen einer verminderten oder vermehrten Rechtsfähigkeit [2]). Oft sind endlich auch persönliche Vorrechte an Bedingungen geknüpft, die ihrer Natur nach eine lokale Bedeutung haben, wie z. B. wo die Sigelmäßigkeit des Adels von der Eintragung in die inländischen Adelsmatrikel oder die Ausübung eines Gewerbes von der Ertheilung eines Privilegiums von Seiten einer Landesbehörde abhängt. Auch die Privilegien, welche unsere Gesetzgebungen oft dem Fiskus einräumen, müssen natürlich auf den einheimischen Fiskus beschränkt blei-

---

1) Bar a. a. O. S. 149 Anm. will dies immer bei den Privilegien der Minderjährigen gelten lassen.

2) Vrgl. Thöl, Einleitung §. 78 a. E.

ben, weil sie nur auf einer besondren Berücksichtigung der eigenen staatlichen Interessen beruhen[1]).

Hiernach werden wir sagen müssen: Wegen der vorherrschenden politischen und ethischen Bedeutung der Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit muß diese von unsern Richtern auch bei Fremden regelmäßig nach unsern einheimischen Gesetzen beurtheilt werden und nur wo ein Bedürfnis des internationalen Verkehrs dies fordert und es ohne eine Störung der eigenen rechtlichen Ordnung geschehen kann, ist die Rechtsfähigkeit in Beziehung auf die bedingenden Eigenschaften, nie aber in Ansehung der rechtlichen Wirkungen, nach den Gesetzen des Domizils eines Fremden zu beurtheilen.

Mit dieser Auffassung der Lehre stimmt Bar[2]) in sofern überein, als auch er davon ausgeht, daß diejenigen Rechtssätze, von denen die Rechtsfähigkeit der Individuen abhängt, so wesentlich auf den politischen und sittlichen Anschauungen eines Volks beruhen, daß wir ausländischen Gesetzgebungen in der Beziehung in der Regel keinen Einfluß auf unsere Entscheidungen einräumen dürfen. Da er aber seinen allgemeinen Grundsätzen gemäß darauf ausgeht, eine Regel aufzustellen, die eine gleichmäßige Entscheidung sichert, welcher Richter auch immer zu erkennen haben möge, so führt ihn das doch zu etwas abweichenden Folgerungen. Er sagt nämlich, die Entscheidung über die Rechtsfähigkeit sei so abzugeben, als existire das in Frage stehende ausländische Gesetz gar nicht, und es sei nur darauf zu sehen, ob diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen vorlägen, welche die Anwendung eines die Rechtsfähigkeit erhöhenden oder vermindernden Rechtssatzes nach denjenigen Gesetzen bedingen, unter denen sonst das betreffende Rechtsverhältnis steht. Dies sind nun, wenn es sich um den Erwerb von Grundeigenthum handelt, unzweifelhaft die leges rei sitae und es versteht sich von selbst, daß diese auch hinsichtlich der Frage, ob der betreffende Ausländer solches erwerben könne, allein entscheiden. Wie Bar[3]) daraus die Unrichtigkeit des Satzes, daß bei einem derartigen Prohibitivgesetz der Richter

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 181. Pfeiffer a. a. O. S. 47 hat hier Wächter misverstanden.

2) A. a. O. §. 45. 3) A. a. O. S. 154 Anm.

seine Gesetze anwenden müsse, ableiten will, ist nicht recht verständlich, denn über Erwerb und Verlust des Grundeigenthums kann ja immer nur der judex rei sitae entscheiden, der also seine Gesetze anwendet. Zu einer abweichenden Entscheidung führt aber die andere von Bar hervorgehobene Anwendung seiner allgemeinen Regel. „Steht die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes deshalb in Frage," sagt er, „weil ein Individuum nach den Gesetzen seiner Heimath überhaupt nicht als Person betrachtet wird, z. B. wenn dort die Sklaverei oder eine Leibeigenschaft in diesem Umfang gilt, so entscheidet die Gesetzgebung des Orts, an welchem das Individuum sich zur Zeit der Eingehung der Verbindlichkeit thatsächlich aufhielt; denn in diesem Augenblicke war der Wille der Contrahenten auf die Entstehung der fraglichen Obligation gerichtet, und dadurch, daß später das Geschäft bei einem andern Gerichte zur Sprache kömmt oder an einem andern Orte später wirksam werden soll, kann an der Gültigkeit oder Ungültigkeit jener Willenserklärungen nichts geändert werden." „Daraus folgt zugleich, daß Jemand, der nach den Gesetzen seines actuellen Aufenthaltsortes eine rechtliche Persönlichkeit nicht besitzt, so lange er dort verweilt, auch bei uns Rechte nicht ausüben und Willenserklärungen (etwa durch Briefe) nicht abgeben kann." Bar meint, nach der entgegengesetzten Ansicht müßte überhaupt der Richter die Geltung seiner Gesetzgebung auf dem ganzen Erdkreise voraussetzen und ein rechtlicher Verkehr mit dem Auslande wäre kaum denkbar [1]).

Allein dagegen müssen wir uns von unserm Standpunkte aus sehr entschieden erklären. Jede rechtliche Handlung, die nach unserm Gesetze rechtlich wirksam ist, müssen wir, wie weiter unten (§. 6) gezeigt werden soll, auch dann als wirksam anerkennen, wenn sie in einem Lande vorgenommen würde, nach deren Gesetzen sie nicht als rechtlich wirksam zu betrachten wäre. Von diesem allgemeinen Prinzip haben wir auch keinen Grund abzugehen, wenn die rechtliche Wirksamkeit einer Handlung oder Willenserklärung darum zweifelhaft scheint, weil dem betreffenden Individuum an dem Orte, wo es die Handlung vornahm, die Rechtsfähigkeit fehlte, vorausgesetzt, daß es

1) Bar a. a. O. S. 154.

nach unsern Gesetzen als eine rechtsfähige Person anerkannt werden muß; denn wenn wir einer Person, die sich in einem andern Lande in dem Zustand der Sklaverei befindet, die Verfügung über sein in unserm Rechtsgebiete befindliches Vermögen versagen, so würden wir ja die rechtliche Wirksamkeit eines Zustandes anerkennen, der mit unsern rechtlichen und sittlichen Anschauungen gänzlich unverträglich ist. Diese Auffassung empfiehlt sich gewiß auch praktisch viel mehr, als die gegentheilige Bar's, nach welcher es einem in Sklaverei Verfallenen nicht einmal möglich wäre, sein in unserm Rechtsgebiet befindliches Vermögen zu seiner Loskaufung zu benutzen. Die mögliche Einwirkung des Herrn auf die Willensbestimmungen eines Unfreien kann wohl die Anwendung der Grundsätze über vis et metus rechtfertigen, nicht aber die Dispositionsfähigkeit aufheben.

§. 4.

b. Handlungsfähigkeit.

Die Handlungsfähigkeit pflegt von unsern Juristen, insofern dabei die Berücksichtigung auswärtiger Rechtsquellen in einheimischen Gerichten in Frage kömmt, ganz nach den gleichen Grundsätzen wie die Rechtsfähigkeit beurtheilt zu werden. Was Wächter und Savigny anbelangt, so will der Erstere die rechtlichen Wirkungen der beschränkten Handlungsfähigkeit, ganz ebenso wie die der erweiterten oder verminderten Rechtsfähigkeit, immer nur nach den Grundsätzen des einheimischen Rechts beurtheilt wissen, nicht aber die Bedingungen derselben, während der Letztere, diese Unterscheidung verwerfend, über die Handlungsfähigkeit ganz allgemein die Gesetze des Domizils einer jeden Person entscheiden läßt, soweit nicht einer der von ihm angenommenen Ausnahmsgründe die Anwendung fremder Rechtsnormen ausschließt. Dem entgegen hebt Bar hervor, daß die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit ihren Grund wesentlich in einer Fürsorge des Staats für die Handelnden haben und daß es, wenn man sie von diesem Gesichtspunkt aus beurtheilt, zwar ganz richtig sei, den eignen Staatsangehörigen auch bei nachtheiligen Handlungen, die sie außer Landes vornehmen, den gesetzlichen Schutz nicht zu entziehen, daß aber rationell kein Grund vorliege, Fremde, die in

ihrem Domizil handlungsfähig sind, darum in unsern Gerichten als handlungsunfähig zu behandeln, weil sie nach unsern Gesetzen die Handlungsfähigkeit nicht besitzen würden, denn damit lasse man ja den Fremden einen ausgedehntern Schutz angedeihen, als den eigenen Staatsangehörigen [1]). Bar nimmt indessen an, diesem richtigen Prinzip stehe ein wenigstens für den europäischen Continent geltendes Gewohnheitsrecht entgegen, welches über die Handlungsfähigkeit der Fremden und die rechtlichen Wirkungen derselben immer die Gesetze des Domizils entscheiden lasse [2]), nur beschränkt er die Anwendung dieses Gewohnheitsrechtes wieder dadurch, daß er dem Begriff der Handlungsunfähigkeit engere Grenzen setzt, als dies gemeinhin geschieht. Wahre Handlungsunfähigkeit, meint er, liege nur dann vor, wenn jemand in keiner Weise durch Rechtsgeschäfte entweder über sein Vermögen überhaupt oder doch über bestimmte Vermögensrechte disponiren könne, nicht aber wenn sich jemand nur durch bestimmte Rechtsgeschäfte, wie z. B. Bürgschaften oder Wechselgeschäfte, verpflichten könne [3]). In allen Fällen einer solchen s. g. besondren Handlungsunfähigkeit sollen nicht die leges domicilii entscheiden, wie bei der wahren Handlungsunfähigkeit, sondern diejenigen Gesetze, welchen sonst das in Rede stehende Geschäft unterliege, namentlich die leges loci contractus [4]).

Wir lassen hier die Frage, in wie weit in einzelnen Ländern positive Gesetze oder gewohnheitsrechtliche Normen in unsere Lehre modificirend eingreifen, unsern Plane gemäß unerörtert. Halten wir die allgemeinen Gesichtspunkte fest, die uns bei unsern Untersuchungen leiten sollen, so werden wir vor Allem mit Bar den bestimmenden Einfluß anzuerkennen haben, den der abweichende Charakter der Handlungs- und der Rechtsfähigkeit auf die Entscheidung der Frage, nach welchen Gesetzen die Handlungsfähigkeit einer Person zu beurtheilen sei, nothwendig ausüben muß. Die Handlungsfähigkeit, d. h. die Möglichkeit rechtlich wirksame Handlungen vorzunehmen, unterscheidet sich unzweifelhaft dadurch sehr wesentlich von der Rechtsfähigkeit, daß ihre Beschränkung nicht sowohl in dem Gedanken einer noth-

1) Bar a. a. O. S. 60 u. 155 flg. 2) A. a. O. S. 156 flg.
3) A. a. O. S. 150. 4) A. a. O. S. 178 flg.

wendigen Verkürzung der Rechte an und für sich ihren Grund hat, als vielmehr in dem vorausgesetzten Bedürfnis eines Schutzes gegen die nachtheiligen Folgen einer unbedachten Handlung, mag es sich nun um ein Rechtsgeschäft handeln oder um eine Rechtsverletzung. Demgemäß werden wir kein Bedenken tragen

1) bei den eigenen Staatsangehörigen, die außer Landes eine juristische Handlung vorgenommen haben, den allgemein anerkannten Grundsatz aufrecht zu erhalten, daß ihre Handlungsfähigkeit von unsern Gerichten stets nach unserem eigenen einheimischen Recht beurtheilt werden müsse, denn der Umstand, daß die in Frage stehende Handlung in einem andern Lande vorgenommen wurde, berechtigt nicht zu der Annahme, unsere Landesgesetzgebung wolle den Handelnden in Beziehung auf dieselbe ihres Schutzes gegen mögliche Beeinträchtigungen oder sonstige Nachtheile berauben. Was sodann

2) Fremde anbelangt, deren Handlungsfähigkeit vor unsern Gerichten in Frage kömmt, so liegt zwar einerseits kein Grund vor, ihnen durch unsere Gesetze einen umfassendern Schutz gegen die nachtheiligen Folgen unbedachter Handlungen zu gewähren, als dies durch ihre heimathlichen Gesetze geschieht, andernseits würde es aber mit dem Prinzip der Gleichheit in Widerspruch stehen, wenn sie in Hinsicht auf diesen Schutz mehr begünstigt würden, als die eigenen Staatsangehörigen. Dies führt uns dann folgerecht zu der allgemeinen Regel, daß

a) jeder Fremde, der in seiner Heimath handlungsfähig ist, auch dann, wenn er es nach unsern Gesetzen nicht wäre, als handlungsfähig anerkannt werden muß, daß aber

b) Fremde, die in ihrer Heimath nicht handlungsfähig sind, als handlungsfähig behandelt werden müssen, wenn sie es nach unsern Gesetzen sind.

Der erstere Satz wird rücksichtlich der vom Alter abhängigen Handlungsfähigkeit ziemlich allgemein anerkannt[1]), und es versteht

1) Es muß dies natürlich von allen denen geschehen, welche die lex domicilii überhaupt über die Handlungsfähigkeit entscheiden lassen. Zahlreiche Nachweisungen darüber finden sich bei Bar a. a. O. S. 158 u. 170 zusammengestellt. Nur im Königreich Sachsen wird nach einem Gesetz v. J. 1835 jeder Ausländer als minderjährig behandelt, so lange er die sächsische Volljährigkeit noch nicht erreicht hat.

sich von selbst, daß er nicht bloß bei der durch Großjährigkeit bedingten vollständigen Handlungsfähigkeit Anwendung finden muß, sondern ebenso auch bei der beschränktern Handlungsfähigkeit, die bei Minderjährigen in frühern Perioden eintritt [1]). Wollte man einen Fremden, der nach den Gesetzen seiner Heimath volljährig ist, aber noch nicht nach unsern Gesetzen, als minderjährig behandeln, so müßte man ihm auch durch Einsetzung eines Vormundes einen Vertreter geben, was, wie Bar sehr richtig bemerkt, noch nie jemand eingefallen ist [2]). Daß die einem Fremden in seinem Domizil ertheilte venia aetatis in unsern Gerichten ganz ebenso anzuerkennen ist, als wenn die Großjährigkeit durch das gesetzliche Alter erlangt wäre, kann keinem Zweifel unterliegen [3]). Streitig ist es aber, ob unsere Regel auch in andern Fällen einer beschränkten Handlungsfähigkeit Anwendung leide und namentlich ob in einem Lande, wo noch eine Geschlechtsvormundschaft besteht, Frauen, in deren Heimath diese aufgehoben ist, als vollkommen handlungsfähig behandelt werden müssen. Man hat dies darum öfter nicht zugeben wollen, weil man ganz allgemein annahm, die Mitwirkung eines Geschlechtsvormundes sei nur als zur Form der Rechtsgeschäfte gehörig anzusehen, und man müsse demgemäß den Grundsatz „locus regit actum" in Anwendung bringen [4]). Bar will genauer unterscheiden. Die gleichen Grundsätze, wie bei Minderjährigen, sollen dann Anwendung finden, wenn der Vormund, wie das bei einigen Partikularrechten noch der Fall ist, in der That den Willen der Frau in der Weise ergänzt, daß er seine Einwilligung zu der fraglichen Disposition verweigern kann, und wenn ohne diese Einwilligung die Frau wenigstens nicht vollständig auf irgend eine Weise über ihr Vermögen ganz oder theilweise unter Lebenden verfügen kann. Ertheilt dagegen der Vormund der Frau lediglich einen Rath für alle wichtigern oder für einzelne besondre

---

1) Dies ist ohne Zweifel auch die Ansicht Wächters, gegen dessen Unterscheidung zwischen Eigenschaften und rechtlichen Wirkungen Savigny a. a. O. S. 136 flg. wohl mit Unrecht hieraus ein Argument ableitet.

2) Bar a. a. O. S. 155.

3) Schäffner a. a. O. S. 48; Bar a. a. O. S. 171.

4) Schäffner a. a. O. S. 204 flg.; Walter, d. Privatrecht §. 44 Nro. 1.

Rechtsgeschäfte, so sei die Geschlechtsvormundschaft nur eine die Frauen schützende Formvorschrift, welche der Regel „locus regit actum" unterliege, und könne die Frau über ihr ganzes Vermögen ohne Zustimmung ihres Vormundes unter Lebenden verfügen, nur nicht durch bestimmte Rechtsgeschäfte, so gehöre die Geschlechtsvormundschaft nur zu den Fällen der s. g. besonderen oder scheinbaren Handlungsunfähigkeit, wo die leges loci contractus Anwendung fänden [1]).

Allein wir können diese Unterscheidung nicht als richtig anerkennen. Die Geschlechtsvormundschaft hat ganz ebenso wie die Altersvormundschaft ihren Grund in einer beschränkten Handlungsfähigkeit und ist zum Schutze der Weiber angeordnet. Der Geschlechtsvormund ist auch keineswegs jemals verpflichtet, seine Zustimmung zu einer Disposition zu geben, die er für nachtheilig hält, nur steht es der Frau allerdings in der Regel frei, sich in einem solchen Fall einen willigern Vormund zu wählen. Auch dann besteht indessen der Schutz immer noch darin, daß sie nicht unberathen handeln kann und die Nothwendigkeit sich dieser schützenden Form zu unterwerfen, beschränkt auch ihre Handlungsfähigkeit. Noch mehr ist dies natürlich der Fall, wenn die Frau bei gewissen Rechtsgeschäften an die Zustimmung eines bestimmten Vormundes gewiesen ist, wie das namentlich bei Ehefrauen, die unter der Vormundschaft ihrer Ehemänner stehen, öfter vorkömmt. Wenn man in diesem und ähnlichen Fällen, wo jemand nur in Beziehung auf gewisse Rechtsgeschäfte in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, sonst aber frei über sein Vermögen verfügen kann, von einer besondren Handlungsunfähigkeit sprechen will, so hat dies in sofern einen guten Sinn, als man bei einer systematischen Anordnung der Lehren des Privatrechts in der Regel nur die allgemeinern Beschränkungen der Handlungsfähigkeit im allgemeinen Theile, die auf besondre Rechtsgeschäfte bezüglichen dagegen im Zusammenhang mit diesen abhandeln wird, auf die Beurtheilung der hier in Frage kommenden Verhältnisse darf dies aber keinen Einfluß haben. Die s. g. besondre Handlungsunfähigkeit ist nicht bloß eine scheinbare, sondern eine wirkliche und wahre Handlungsunfähig-

1) Bar a. a. O. S. 173.

keit, die, wie Bar selbst zugibt, durch das gleiche Bedürfnis begründet worden ist, gewissen Personen einen besondren Schutz gegen Uebervortheilungen zu gewähren [1]). Wir werden daher die beschränkte Handlungsfähigkeit der Frauen ganz ebenso beurtheilen müssen, wie die der Minderjährigen und demgemäß zwar, wenn in unserm Rechtsgebiete Geschlechtsvormundschaft besteht, ein Rechtsgeschäft einer Frau, zu welchem nach unsern Gesetzen die Zustimmung des Geschlechtsvormundes erforderlich ist, auch dann nicht als rechtlich bindend für eine Angehörige unseres Staats anerkennen, wenn sie das Geschäft in einem Lande einging, in welchem die Frauen keines Vormundes bedürfen, weil unsere Angehörigen den ihnen gesetzlich gewährten Schutz gegen Uebervortheilungen durch einen zeitweiligen Aufenthalt im Auslande nicht verlieren, wir werden aber Rechtsgeschäfte einer Frau, die in ihrer Heimath keines Geschlechtsvormundes bedarf, darum nicht als unverbindlich behandeln, weil sie in unserm Rechtsgebiete eingegangen wurden; denn wenn der Staat, welchem diese Frau angehört, keine schützenden Beschränkungen für erforderlich erachtet, liegt für uns kein Grund vor, ihr ein solches beneficium juris zukommen zu lassen [2]). Dies muß dann auch von den Intercessionen der Frauen, dem SC. Vellejanum und der Auth. si qua mulier, gelten, die in Ländern des gemeinen Rechts hinsichtlich derjenigen Ausländerinnen keine Anwendung finden dürfen, welche in ihrem Domizil keinen derartigen Schutz gegen unbedachte Bürgschaften finden. Die gleichen Grundsätze müssen endlich rücksichtlich des SC. Macedonianum, der Wechselfähigkeit und anderer Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, wie sie in mehrern Partikularrechten bei einzelnen Arten von Verträgen für gewisse Personenklassen vorkommen, zur Anwendung gebracht werden [3]).

Viel mehr bestritten ist der andere Satz, den wir aus unsern Prämissen ableiten, daß nämlich Fremde, die in ihrer Heimath nicht

1) Bar a. a. O. S. 178.

2) Wächter a. a. O. S. 180 Anm. 302. Savigny a. a. O. S. 137 flg. will immer die lex domicilii entscheiden lassen.

3) Ueber die sehr abweichenden Ansichten der Juristen in dieser Beziehung vergl. Bar a. a. O. §. 55.

handlungsfähig sind, als handlungsfähig behandelt werden müssen, wenn sie es nach unsern Gesetzen sind. Allein wenn wir die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit wesentlich als eine Begünstigung solcher Personen zu betrachten haben, für welche die unbedingte Imputation ihrer Handlungen leicht gefährlich werden könnte, so liegt doch offenbar kein Grund zu der Annahme vor, unsere Gesetzgebungen wollten diese Rechtswohlthat Ausländern in einem weitern Umfange zu gute kommen lassen, als den eignen Landesangehörigen [1]). Es würde dies auch eine Ungleichheit in der Beurtheilung vieler Rechtsverhältnisse zur Folge haben, durch die nothwendig die Sicherheit des Verkehrs gefährdet werden müßte, denn man könnte unmöglich erwarten, daß Jeder, der mit einem Fremden ein Geschäft eingeht, die Gesetze, durch welche dessen Handlungsfähigkeit beschränkt wird, genau genug kennen werde, um danach zu beurtheilen, ob das Geschäft angefochten werden könne oder nicht. Dies räumt auch Savigny ein und erkennt die praktischen Schwierigkeiten an, die mit der Anwendung des Grundsatzes, daß immer die Gesetze des Domizils über die Handlungsfähigkeit einer Person entscheiden sollen, in einzelnen Fällen verbunden sein können. Er meint, es würde nichts übrig bleiben, als in Fällen solcher Art genaue Erkundigungen einzuziehen, die ja ohnehin für die individuellen Verhältnisse des Ausländers, ganz unabhängig von dem fremden örtlichen Recht, unentbehrlich seien. Wer aber noch mehr Erleichterung und Sicherheit auf diesem Gebiete verlangen möchte, der könne dieselbe nur auf dem Wege positiver Gesetzgebung erwarten [2]). In der That ist diesem Bedürfnis auch schon das Preuß. LRecht (Einl. §. 35) durch die Bestimmung entgegengekommen, daß die Handlungsfähigkeit nach dem für das Bestehen des Vertrags günstigsten Gesetz beurtheilt werden solle, freilich mit der in sich durch nichts gerechtfertigten Beschränkung, daß dies nur gelten solle, wenn die Gegenstände des Vertrags sich im preußischen Lande befänden. Wenn nun Savigny bemerkt, daß diese Bestimmung gegeben sei, um Inländer gegen die Folgen eines unverschuldeten Irr-

1) Dies erkennt auch Bar a. a. O. S. 156 rationell als das Richtige an, nur meint er, daß hier ein allgemeines Gewohnheitsrecht entgegenstehe.

2) Savigny a. a. O. S. 140 flg.

thums, vielleicht selbst die Unredlichkeit ihres Gegners zu schützen, und daß sich gleichartige Bestimmungen in den Gesetzen jedes Staates denken ließen, ohne die wünschenswerthe Rechtsgemeinschaft in der Beurtheilung der Collisionen zu beeinträchtigen [1]), so müssen wir billig zweifeln, daß man in Ländern, wo die Gesetzgebung nicht, durch einseitige Theorien verleitet, eine entgegenstehende Bestimmung enthält, voraussetzen dürfe, daß es wirklich dem Sinne und Geiste der Gesetzgebung entspreche, den Fremden einen solchen, die Sicherheit des Verkehrs gefährdenden Vorzug vor den eignen Landesangehörigen zu gewähren, bloß um einer scheinbaren Consequenz willen. In besondrer Beziehung auf die Wechselfähigkeit ist übrigens, wie schon oben bemerkt wurde, unser Prinzip vollständig in der deutschen WOrdnung (§. 84) anerkannt worden, indem diese zwar festsetzt, daß die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, nach den Gesetzen des Staats beurtheilt werden solle, dem er angehört, aber hinzufügt, daß ein nach den Gesetzen seines Vaterlands nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet werde, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig sei. Aehnlich bestimmt auch das Zürcher Privatrechtl. GBuch (§. 2), daß ein Fremder, der nach hiesigem Rechte handlungsfähig ist, in Verkehrverhältnissen mit Kantonseinwohnern als handlungsfähig auch dann angesehen werden soll, wenn er es nach seinem Heimathsrechte überall nicht oder doch mit Bezug auf die in Frage kommenden Rechtsgeschäfte nicht wäre [2]).

Wir haben bisher vorzugsweise den Fall im Auge gehabt, wenn jemand in unserm Rechtsgebiete eine rechtliche Handlung vornimmt, zu der er nach den Gesetzen seines Wohnsitzes nicht befähigt ist, wohl aber nach unseren eigenen Gesetzen, und fanden, daß eine solche Handlung von unsern Gerichten als vollkommen wirksam behandelt werden müsse. Es fragt sich, ob wir dieses Prinzip auch dann gelten lassen dürfen, wenn die Handlung, durch welche die rechtliche Verbindlichkeit begründet werden sollte und über die unsere Gerichte zu

---

1) A. a. O. S. 143 flg.

2) Die Beschränkung dieser Regel auf Rechtsgeschäfte mit Kantonseinwohnern begründet für diese ein nicht zu rechtfertigendes Vorrecht.

entscheiden haben, in der Heimath der betreffenden Person vorgenommen wurde oder sonst in einem fremden Rechtsgebiet?

Wenn wir mit Savigny und Andern annehmen, daß die leges domicilii überall über die Handlungsfähigkeit entscheiden sollen, kann es natürlich keinem Zweifel unterliegen, daß ein Fremder auch bei uns niemals aus einem Rechtsgeschäft, das er nach den Gesetzen seiner Heimath nicht auf eine rechtsverbindliche Weise einzugehen befähigt war, in Anspruch genommen werden kann. Sehen wir aber die gesetzlichen Bestimmungen über die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit als ein beneficium juris an, welches den Zweck hat, gewissen Personen einen besondren Schutz gegen Uebervortheilungen zu gewähren, so fordert dann das Prinzip der Gleichheit, daß wir Fremden in Beziehung auf diesen Schutz niemals einen Vorzug vor unseren eigenen Staatsangehörigen einräumen, und sowie wir ihnen demgemäß gegen die Folgen nachtheiliger Handlungen, die sie in unserm Rechtsgebiet vorgenommen haben, keinen umfassendern Schutz gewähren, als unsern eigenen Staatsangehörigen, so werden wir es auch dann nicht thun, wenn sie diese Handlungen in ihrer Heimath oder sonst wo vornehmen. Bar, der die leges domicilii, wie wir gesehen haben, nur in den Fällen, wo er eine wahre Handlungsfähigkeit annimmt, kraft eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes entscheiden läßt, erkennt zwar in Beziehung auf die andern Fälle einer s. g. besondren Handlungsunfähigkeit an, daß die sie betreffenden gesetzlichen Bestimmungen einen besondren Schutz gegen Uebervortheilungen gewähren sollen, und daß ein solcher Schutz Fremden, die in unserm Lande verkehren, nicht in einem ausgedehntern Maße gewährt werden dürfe, als den eigenen Angehörigen, aber er läßt dies doch nur dann gelten, wenn die in Frage stehende Handlung in unserm Lande vorgenommen würde, nicht auch in dem Falle, wenn das zu beurtheilende Rechtsgeschäft in der Heimath der betreffenden Person oder sonst wo eingegangen wurde; es sollen dann die Gesetze des locus contractus auch über die Handlungsfähigkeit entscheiden [1]). Dies hängt bei ihm mit dem Bestreben zusammen, Regeln über die Handlungsfähigkeit

1) Bar a. a. O. §. 55.

aufzustellen, die eine möglichst gleichmäßige Beurtheilung der davon abhängigen Rechtsverhältnisse in Ländern verschiedenen Rechtes sichern. Allein damit würde doch die unzulässige Folge verbunden sein, daß unsere Gerichte unter Umständen einem Fremden einen umfassendern Schutz gegen Uebervortheilungen gewähren müßten, als den eigenen Angehörigen. Wir müssen es aus diesem Grunde z. B. als richtiger betrachten, eine Frau, die nach den Gesetzen ihres Domizils zu ihren Rechtsgeschäften der Zuziehung eines Geschlechtsvormundes bedarf, in unserem Rechtsgebiet, im Fall da die Geschlechtsvormundschaft aufgehoben ist, nicht nur dann wegen Verbindlichkeiten, die sie ohne gerichtlichen Beistand übernahm, zu verurtheilen, wenn sie das Rechtsgeschäft in unserm Rechtsgebiete einging, sondern auch wenn es in ihrem Domizil oder sonst wo geschah. Daß hiernach die Beurtheilung eine ganz andere wird, jenachdem die Sache vor den Gerichten ihres Domizils oder sonst wo zur Entscheidung kam, ist bei weitem weniger störend, als daß von unsern Gerichten dieselbe Rechtsfrage verschieden beurtheilt werden muß, jenachdem die Frau das Rechtsgeschäft in unserm Rechtsgebiet oder in ihrer Heimath einging. Die Entscheidung über die Handlungsfähigkeit darf nicht, wie die über die Form eines Rechtsgeschäftes, von den Gesetzen des locus contractus abhängig gemacht werden.

Das Verletzende, welches in der unbedingten Anwendung der Gesetze des Domizils in Hinsicht auf die Handlungsfähigkeit liegt, tritt besonders bei der Beurtheilung von Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen recht augenscheinlich hervor. Es würde z. B. dahin führen, daß, wenn ein Inländer und ein Ausländer, die beide von völlig gleichem Alter sind, sich zusammen einer Rechtsverletzung schuldig gemacht haben, der Inländer als zurechnungsfähig verurtheilt werden könnte, während der Ausländer nach seinen heimathlichen Gesetzen freigesprochen werden müßte.

Endlich ist hier noch des Einflusses zu gedenken, den eine Veränderung des Wohnsitzes auf die persönliche Handlungsfähigkeit haben kann. Daß diese regelmäßig nicht nach dem örtlichen Recht des frühern, sondern des gegenwärtigen Wohnsitzes beurtheilt werden müsse, kann im Allgemeinen keinem Zweifel unterliegen. Wenn eine

Person, die an ihrem bisherigen Wohnort nach den dort geltenden Gesetzen noch minderjährig war, ihren Wohnsitz in unser Rechtsgebiet verlegt, wo die Volljährigkeit mit einer frühern Altersstufe eintritt, so muß sie ohne Zweifel von diesem Augenblick an als großjährig betrachtet werden. Ebenso kann es nicht zweifelhaft sein, daß eine Frau, die an ihrem frühern Wohnort keines Curators bedurfte, wenn sie sich in einem Lande niederläßt, wo die Geschlechtsvormundschaft noch besteht, zu einer rechtlichen Handlung, die sie jetzt vornimmt, einen Curator zuziehen muß. Ob dies aber auch auf den Unterschied von Minderjährigen und Großjährigen auszudehnen sei, und ob demnach jemand, der an seinem bisherigen Wohnort die Jahre der Großjährigkeit bereits erreicht hatte, dadurch, daß er sich an einem Orte niederläßt, nach dessen Gesetzen er noch minderjährig ist, wieder in den Zustand der Minderjährigkeit zurücktritt, ist sehr bestritten.

Savigny stellt es in Abrede, weil die an dem frühern Wohnsitz erlangte Selbständigkeit ganz die Natur eines erworbenen Rechtes habe, welches dem Betreffenden durch die zufällige Veränderung des Wohnsitzes nicht wieder entzogen werden könne [1]). Dies verwerfen jedoch Walter, Günther und Unger, die den allgemeinen Grundsatz, daß die Handlungsfähigkeit nach den Gesetzen des Wohnsitzes beurtheilt werden müsse, auch in diesem Falle streng durchführen und demnach die schon volljährig Gewordenen wieder minderjährig werden lassen [2]). Auch Bar hält die Auffassung Savigny's nicht für richtig, macht aber für das Resultat derselben geltend, daß die Staatsgewalt, welche einem nach ihren Gesetzen Minderjährigen gestattet, selbständig seinen Wohnsitz in ihr Gebiet zu verlegen, stillschweigend die nach den Gesetzen des frühern Domizils erlangte Handlungsfähigkeit anerkenne [3]). Betrachtet man die Handlungsunfähigkeit nur von dem Gesichtspunkte aus, daß durch sie jugendlichen Personen ein Schutz gegen Uebervortheilungen gewährt werden solle, so liegt gewiß kein Grund

1) A. a. O. S. 168.

2) Walter, D. PRecht §. 45; Günther, im Rechtsl. B. 4 S. 727; Unger a. a. O. B. 1 S. 166 Anm. 6.

3) Bar a. a. O. S. 172 flg.

vor, diesen Schutz denen zu entziehen, die ihn zwar in ihrer bisherigen Heimath nicht mehr genossen, denen er aber durch unsere Gesetze, in deren Gebiet sie jetzt ihren Wohnsitz haben, zugesichert ist. Andererseits ist es aber doch auch nicht zu verkennen, daß, wenn wir auch die durch die Großjährigkeit erlangte Selbständigkeit nicht mit Savigny als ein „erworbenes Recht" ansehen dürfen, in ihr doch eine Erweiterung der Rechte der Persönlichkeit liegt, die nicht ohne eine Verletzung wesentlicher Interessen und ohne oft sehr bedenkliche Störungen rechtlicher Verhältnisse rückgängig gemacht werden kann. Nur wenn die betreffenden Personen ausdrücklich auf die Rechte der Großjährigen verzichten und sich nöthigenfalls wieder einer Altersvormundschaft unterwerfen, dürfen ihnen die beneficia juris der Minderjährigen nicht entzogen werden.

Bei einer Veränderung des Wohnsitzes kann auch der Einfluß der damit verbundenen Veränderung der Handlungsfähigkeit auf die Beurtheilung früher vorgenommener rechtlicher Handlungen Zweifel erregen. Es sind hier hauptsächlich zwei Fälle möglich:

1) Es hat jemand eine rechtliche Handlung zu einer Zeit vorgenommen, in welcher er nach den Gesetzen seines damaligen Wohnsitzes vollkommen dazu befähigt war, und nimmt jetzt seinen Wohnsitz in unserm Rechtsgebiet, nach dessen Gesetzen er nicht zu jener Handlung fähig sein würde; werden wir die rechtliche Wirksamkeit derselben anzuerkennen haben? Man wird wohl ziemlich allgemein darüber einig sein, daß dies keinem Bedenken unterliegt, denn sonst könnte ja z. B. einer Handlung, die eine Frau früher rechtsgültig ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormundes vorgenommen hatte, willkürlich durch eine Veränderung des Wohnsitzes die Wirksamkeit wieder entzogen werden. In Hinsicht auf die vom Alter abhängige Testamentsfähigkeit erkennt dies Savigny ausdrücklich an [1]); wir müssen in der Hinsicht aber, wie bei der Großjährigkeit, den Satz aufrecht erhalten, daß die früher erlangte Testamentsfähigkeit nicht in Folge einer Veränderung des Wohnsitzes wieder aufgehoben werden darf, weil sonst dem Testator

---

1) A. a. O. S. 312.

die Möglichkeit genommen würde, ein früher errichtetes Testament wieder abzuändern. Zweifelhafter ist die Frage, wenn

2) jemand in der Zeit, wo er ein Rechtsgeschäft einging, nach den Gesetzen seines damaligen Wohnsitzes nicht handlungsfähig war, wohl aber nach unsern Gesetzen, in deren Gebiet er jetzt seinen Wohnsitz hat. Consequenterweise müssen wir die rechtsverbindliche Kraft jenes Rechtsgeschäftes auch in diesem Falle anerkennen, denn in dem Umstande, daß die betreffende Person früher einen andern Wohnsitz hatte, kann für uns kein Grund liegen, ihr einen umfassendern Schutz gegen mögliche Beeinträchtigungen zu gewähren, als denen, die sich immer in unserm Rechtsgebiet befanden. Daß ein solcher Schutz am locus contractus gewährt werden mußte, darf unsere Entscheidung nicht bestimmen.

§. 5.

3. Sachenrecht.

Das Vermögen einer Person kann als Ganzes in Betracht kommen oder seinen einzelnen Bestandtheilen nach. In der erstern Beziehung kommen wir weiter unten darauf zurück; hier soll zunächst nur von den einzelnen Bestandtheilen eines Vermögens, den Rechten auf Sachen und Handlungen, die Rede sein, und zwar beginnen wir mit dem Recht auf Sachen.

In Beziehung auf alle rechtlichen Verhältnisse einer Person zu einer Sache, sei es nun ein bloßes Besitzesverhältnis oder ein dingliches, müssen wir von dem allgemeinen Grundsatz ausgehen, daß jeder Staat nothwendig über alle in seinem Gebiete belegenen Sachen ausschließlich eine legislative Herrschaft ausübt, mag der Berechtigte ein Fremder oder ein Einheimischer sein [1]). Wie wir dieses Prinzip für den Staat, dem wir selbst angehören, geltend machen, so werden wir es auch in der Regel andern Staaten gegenüber anerkennen müssen; denn es würde unzweifelhaft zu großen Störungen im internationalen Verkehre führen und jeder Ausdehnung des Vermögens über die Grenzen des eignen Landes hinaus alle rechtliche Si-

---

1) Vrgl. darüber Bar a. a. O. §. 58.

cherheit rauben, wenn man Rechten auf Sachen, die in einem andern Lande gesetzmäßig begründet wurden, darum die rechtliche Anerkennung versagen wollte, weil es nicht in unserm Rechtsgebiete geschehen ist. Indessen könnte es doch in manchen Fällen zu einer nachtheiligen Störung der eigenen rechtlichen Ordnung führen, wenn wir diesen Grundsatz unbedingt geltend machen wollten, auch ist dies in der That keine Forderung eines gesicherten internationalen Verkehrs.

Das Bedürfnis, fremde Gesetze in Beziehung auf Verhältnisse, die dem Sachenrecht angehören, zur Anwendung zu bringen, ist überhaupt nur in zwei Fällen denkbar, nämlich

a) wenn jemand vor den einheimischen Gerichten ein Recht auf eine Sache geltend machen will, die sich in einem fremden Rechtsgebiete befindet, und nun die Frage entsteht, ob das rechtliche Verhältnis nach den Gesetzen des Orts der Klage oder nach denen der belegnen Sache zu beurtheilen sei; und

b) wenn das in Anspruch genommene Recht an einer im Lande befindlichen Sache in einem fremden Rechtsgebiete begründet wurde, wo es dann zweifelhaft sein kann, ob das fremde oder das einheimische Recht bei der Beurtheilung maßgebend sei.

Daß man diese beiden Fälle nicht immer gehörig von einander geschieden hat, hat zu manchen Unklarheiten und Schwankungen in der ganzen Lehre Veranlassung gegeben [1]).

I. Was die Beurtheilung der Rechte auf solche S a c h e n anbelangt, d i e s i c h i n e i n e m f r e m d e n R e c h t s g e b i e t e b e f i n d e n, so weichen die Ansichten darüber sehr von einander ab. Während nämlich die Einen ganz allgemein bei allen den Besitz oder dingliche Rechte betreffenden Fragen stets nur die s. g. Realstatuten, d. i. die Gesetze der belegenen Sache, in Anwendung bringen wollen, lassen Andere dies nur bei unbeweglichen Sachen gelten und sehen dagegen bei beweglichen die Gesetze des Domizils des Inhabers oder Berechtigten, oder auch die Gesetze des Orts der Erwerbung oder der Ausübung des Rechts, als entscheidend an [2]).

---

1) Eine kritische Darstellung der abweichenden Ansichten über die Lehre gibt Wächter a. a. O. B. 24 S. 291 flg.; vrgl. auch Savigny a. a. O. S. 171 flg.

2) Vrgl. darüber Wächter a. a. O. B. 25 S. 383 flg.

1. In Betreff der Immobilien stimmen hiernach Alle darin überein, daß bei ihnen stets die leges rei sitae entscheiden. Da man jetzt allgemein bei unbeweglichen Sachen das forum rei sitae in allen den Besitz und dingliche Rechte betreffenden Streitigkeiten als allein competent ansieht, kann bei ihnen ein Gericht nie in die Lage kommen, fremde Gesetze in Anwendung zu bringen [1]). Ueber den Umfang der den Realstatuten unterworfenen Rechtsverhältnisse ist man jedoch nicht vollkommen einig. Daß alle den Besitz, das Eigenthum oder jura in re aliena unmittelbar betreffenden Rechtsverhältnisse nach den Gesetzen der belegenen Sache zu beurtheilen seien, kann keinem Zweifel unterliegen; ebenso muß nothwendig die Frage, welche Sachen als Immobilien zu betrachten seien, nach den Gesetzen des Orts, wo sie sich befinden, beurtheilt werden [2]). Dagegen kann dies nicht auf die Frage nach der Fähigkeit einer Person, Eigenthum zu erwerben oder das ihr gehörende aufzugeben, ausgedehnt werden, denn dies betrifft die Rechts- und Handlungsfähigkeit. Man hat dies nur darum oft verkannt, weil man meinte, daß der persönliche Zustand einer Person immer nach den Gesetzen des Wohnsitzes zu beurtheilen sei, was in dieser Anwendung sich offenbar als unzulässig erwies; nach den oben ausgeführten Grundsätzen fällt dieses Bedenken weg [3]). Ebenso hat man häufig behauptet, auch die Formen der Dispositionen über Immobilien müßten sich nach den Gesetzen der belegenen Sache richten [4]). Dabei müssen wir aber unterscheiden: die Formen der Uebertragung des Eigenthums oder Besitzes müssen allerdings nach den leges rei sitae beurtheilt werden, denn sie betreffen unmittelbar die dinglichen Rechte auf eine Sache; die Formen des Vertrags

1) Wie Bar a. a. O. S. 214 Anm. 14 bemerkt, kann jedoch eine Klage auf Herausgabe von Immobilien nach der hannöverschen Proceßordn. vom 8. Nov. 1850 §§. 5. 8 auch in foro domicilii angestellt werden.

2) Schäffner a. a. O. §. 55 Note 1. Unger a. a. O. S. 175. In sofern die Immobiliareigenschaft im Erbrecht, bei der ehelichen Gütergemeinschaft und in ähnlichen Verhältnissen in Frage kömmt, findet dieser Grundsatz der Natur der Sache nach keine Anwendung. Bar a. a. O. §. 62.

3) Vrgl. Wächter a. a. O. B. 24 S. 275 flg. B. 25 S. 163 flg. Unger a. a. O. S. 175 flg. Bar a. a. O. S. 209 flg.

4) Schäffner a. a. O. §. 63.

aber, aus welchem nur eine persönliche Forderung auf Uebertragung des Eigenthums abgeleitet wird, sind unzweifelhaft nach den für Obligationen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, und auch daran würde man nur irre, weil man den Einfluß des Gerichtsstandes auf die Bestimmung des anzuwendenden Rechts nicht gehörig würdigte und dem Grundsatz: locus regit actum, auf den wir weiter unten zurückkommen werden, eine zu weite Ausdehnung gab[1]).

In wiefern die hier über Immobilien aufgestellten Grundsätze im Familien- und Erbrecht, wo das Vermögen einer Person als ideales Ganzes in Betracht kömmt, eine andere Auffassung nothwendig machen, wird weiter unten zu zeigen sein.

2. Bei Mobilien wird zwar ebenfalls in Hinsicht auf dingliche Klagen und Klagen auf Erlangung des Besitzes des forum rei sitae als begründet angesehen[2]); da sie aber in jedem Augenblick von einem Ort nach dem andern fortgebracht und mithin willkürlich den Gesetzen und Gerichten des Landes, in welchem sie sich gerade befinden, entzogen werden können, nimmt man allgemein an, daß bei ihnen das forum domicilii des Beklagten, als das bleibendere und sicherere, mit dem f. rei sitae konkurrire, und demgemäß wird bei ihnen, anders als bei Immobilien, öfter ein Gericht über rechtliche Verhältnisse zu Sachen, die in einem andern Rechtsgebiete belegen sind, zu urtheilen veranlaßt sein. Dann entsteht natürlich die Frage, ob vom Richter die Gesetze des eignen Landes oder die der belegnen Sache der Entscheidung zu Grunde zu legen seien.

Nach einer weit verbreiteten Meinung sollen bewegliche Sachen gleichsam als zur Person gehörend angesehen und daher nach den Personalstatuten, d. i. den Gesetzen des Wohnorts, beurtheilt werden[3]). Bei der Anwendung dieses Grundsatzes, den man durch das Sprichwort ausdrückte, mobilia ossibus inhaerent s. personam sequun-

---

1) Auf diese Verwechselung des obligatorischen und dinglichen Vertrags macht Unger a. a. O. S. 176 Note 59 aufmerksam. Vrgl. Bar a. a. O. §. 61.

2) von Bayer, Vorträge über den gem. ordentl. Civilproceß, 8. Ausg. München 1856. S. 192.

3) Schäffner a. a. O. §. 65. Wächter a. a. O. B. 24 S. 292 flg. Savigny a. a. O. S. 170 flg. Unger a. a. O. S. 170 flg. Bar a. a. O. §. 59.

tur, stößt man indessen sofort auf große Schwierigkeiten. Vor Allem fragt sich, wessen Wohnsitz über die Anwendung der Gesetze entscheiden soll[1]). Sagt man, wie es in der Regel geschieht, der Wohnort des Berechtigten, so kommen wir damit nicht viel weiter, denn Kläger und Beklagter werden meistens beide behaupten Berechtigte zu sein. Will man aber, an die Regel über das forum domicilii sich anschließend, den Wohnsitz des Beklagten als entscheidend ansehen, so wird es z. B. dann, wenn der Beklagte zwei, in verschiedenen Rechtsgebieten belegene, Wohnsitze hat, ganz von der Wahl des Klägers abhängen, ob er die Sache nach den Gesetzen des einen oder des andren Orts entscheiden lassen will. Sollten mehrere Beklagte, die in verschiedenen Rechtsgebieten ihren Wohnsitz haben, vorhanden sein, so träte dann eine Collision verschiedener Gesetzgebungen ein, die nach dem Grundsatz der Personalstatuten gar nicht zu lösen wäre[2]).

Die Regel: mobilia ossibus inhaerent, ist aber in der That auch nur richtig, wo Mobilien als Bestandtheile eines ganzen Vermögens in Betracht kommen, wie namentlich im Erbrecht, und wurde ohne alle rationelle Rechtfertigung auf die rechtlichen Verhältnisse zu Mobilien als Einzelgegenstände übertragen[3]). Wenn Schäffner, der dies anerkennt, überhaupt daran verzweifelt, daß sich allgemeine Regeln aufstellen ließen, wonach ermessen werden könne, nach welchen Gesetzen Rechte an Mobilien als Einzelgegenstände zu beurtheilen seien, so hat dies nur darin seinen Grund, daß er die Fälle, wo die Anwendung fremder Gesetze bei ihnen in Frage kommen kann, nicht von vornherein genauer unterschied. Wir haben es hier zunächst nur mit den Fällen zu thun, wo sich die Sache, um die es sich handelt, in einem fremden Rechtsgebiet befindet, und da ist dann nicht abzusehen, warum bei Mobilien nicht ganz dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen sollen, wie bei Immobilen, die in einem fremden Rechtsgebiet belegen sind[4]). Denn da eine Herrschaft über bewegliche

---

1) Vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 293.

2) Vrgl. Savigny a. a. O. S. 176 flg. Unger a. a. O. S. 170—172.

3) Foelix, du droit international privé. p. 227. abgedruckt bei Schäffner a. a. O. S. 82 flg. Unger a. a. O. S. 170 flg.

4) Savigny a. a. O. S. 177: „Die Hauptfrage bleibt immer, ob denn ein in-

Sachen ganz ebenso, wie es bei unbeweglichen der Fall ist, thatsächlich nur an demjenigen Orte, wo sie sich befinden, ausgeübt werden kann, und demnach Jeder, der eine solche Herrschaft als Besitzer oder Dinglichberechtigter ausüben will, sich nothwendig an den Ort, wo sich die Sache befindet, begeben oder doch einen Stellvertreter dort handeln lassen muß, wird er der Natur der Sache nach in Ansehung aller solcher Handlungen den Gesetzen des Landes unterworfen sein. Dies müssen unsere Richter um so mehr anerkennen, als es ihnen durchaus an Mitteln fehlt, um unsern Gesetzen über Besitz und dingliche Rechte auf dem Wege der Exekution dort Wirksamkeit zu verschaffen. Alle rechtlichen Beziehungen zu Sachen, die sich in einem fremden Rechtsgebiet befinden, müssen daher nach den Gesetzen des locus rei sitae und nicht nach denen des Domizils beurtheilt werden.

Dies ist auch in der neuern Zeit, besonders von deutschen Schriftstellern, immer allgemeiner anerkannt worden, wie namentlich von Wächter und Savigny [1]), und nur die Leichtigkeit einer Veränderung des locus rei sitae, die dann auch eine Veränderung in den anzuwendenden Gesetzen zur Folge haben muß, hat Manche wieder daran irre gemacht. Dies führt uns dann auf den andern der beiden oben unterschiedenen Fälle, wo die Anwendung fremder Gesetze als ein Bedürfnis eines gesicherten internationalen Verkehrs in Beziehung auf Verhältnisse, die dem Sachenrecht angehören, erscheint.

II. Daß es nothwendig zu großen Störungen des internationalen privatrechtlichen Verkehrs führen würde, wenn man Rechten auf Sachen, die in einem andren Lande begründet wurden, die Anerkennung verweigern wollte, wurde schon oben bemerkt. Es muß dies natürlich auch dann gelten, wenn eine früher anderswo befindliche Sache in unser Rechtsgebiet übergeht und dadurch der Herrschaft unserer Legislation unterworfen wird. Indessen kann die Anerkennung

---

nerer Grund vorhanden ist, die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen nach einem andern örtlichen Recht zu beurtheilen, als die an unbeweglichen."

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 386 flg. besonders Note 383; Savigny a. a. O. S. 171. Unger a. a. O. S. 172; Bar a. a. O. §§. 59. 60. Das Oesterreichische Gesetzb. §. 300 und das Preuß. Landr. Einl. §. 28 folgt der ältern Theorie. Vrgl. Schäffner a. a. O. §. 68.

von früher begründeten Rechten an solchen Sachen doch keine unbedingte sein; es müßte dies sonst in manchen Fällen in unsere eigene rechtliche Ordnung höchst störend eingreifen.

Dies erkennt auch Savigny an, der natürlich die beiden allgemeinen Ausnahmsfälle, wo der Richter die Gesetze des Orts, dem ein streitiges Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, nicht anwenden darf, auch in Beziehung auf sachenrechtliche Verhältnisse gelten läßt, und demgemäß namentlich ein in einem andern Lande erworbenes dingliches Recht dann nicht anerkannt wissen will, wenn dieses ein eigenthümliches Institut bildet, welches der Gesetzgebung desjenigen Landes, wo es geltend gemacht werden soll, fremd geblieben ist[1]). Aus diesem Grunde versagt er z. B. in Ländern des gemeinen Rechts dem Miether, Pächter u. s. w. die ihm durch das preußische Landrecht gegen Dritte eingeräumte actio in rem in Beziehung auf die ihm übergebenen Sachen, weil das gemeine Recht dieses dingliche Recht an solchen Sachen nicht anerkennt. Wir müssen hier aber aus den gleichen Gründen, wie bei der Beurtheilung der von persönlichen Zuständen abhängigen Rechte, noch etwas weiter gehen und den Grundsatz geltend machen, daß überhaupt die Natur und die rechtlichen Wirkungen eines in einem fremden Rechtsgebiete begründeten rechtlichen Verhältnisses an Sachen, die in unser Land gekommen sind, nicht nach den Gesetzen des Orts, wo das sachenrechtliche Verhältnis begründet wurde, sondern nach den Gesetzen unseres Landes, wo die Sache sich jetzt befindet, beurtheilt werden müssen[2]). Denn, wie bei der Rechtsfähigkeit, müssen wir auch bei sachenrechtlichen Verhältnissen geltend machen, daß dieselbe Beschränkung in der Anwendung fremder Gesetze, die Savigny bei ganzen Rechtsinstituten eintreten läßt, auch für einzelne rechtliche Wirkungen derselben anzuerkennen ist. Wir werden daher nicht nur mit Savigny anerkennen, daß z. B. ein durch bloßen Vertrag in einem Lande gemeinen Rechts begründetes Pfandrecht bei uns, wo an beweglichen Sachen nur ein Faustpfandrecht zulässig ist, nicht geltend gemacht werden könne, sondern wir werden noch weiter behaupten müssen, daß überhaupt die rechtlichen

1) Savigny a. a. O. S. 190.

2) So auch Wächter a. a. O. B. 25 S. 387.

Wirkungen eines im Ausland begründeten Pfandrechts von uns nur nach unsern einheimischen Gesetzen beurtheilt werden dürfen. Dadurch, daß die fragliche Sache in unser Rechtsgebiet gebracht wurde, ist sie auch der Herrschaft unserer Legislation unterworfen worden und es würde zu einer störenden Ungleichheit in der Beurtheilung der sachenrechtlichen Verhältnisse führen, wenn dasselbe Rechtsverhältnis, jenachdem es in oder außer Landes begründet wurde, verschiedene rechtliche Wirkungen haben sollte. Ganz ebenso konnten wir fremden Minderjährigen und Frauen bei uns nur diejenigen Vorrechte einräumen, die ihnen nach unsern Gesetzen zustehen.

Aber die Analogie der auf persönliche Zustände gegründeten Rechte führt uns auch noch zu einem andern Satz, den Savigny seinem Prinzip nach nicht anerkennen kann. Wie wir demjenigen, der zwar nach den Gesetzen seiner Heimath vollkommen rechtsfähig ist, nicht aber nach unsern einheimischen Gesetzen, die volle Rechtsfähigkeit versagen, dagegen aber den in seiner Heimath nicht vollkommen Rechtsfähigen als rechtsfähig anerkennen, wenn dies in unsern Gesetzen begründet ist, so werden wir nicht nur, wie eben gezeigt wurde, einem im Auslande völlig gesetzmäßig begründeten sachenrechtlichen Verhältnis seine Wirksamkeit versagen, insoweit unsere eigne Gesetzgebung entgegensteht, sondern auch im umgekehrten Falle ganz folgerecht einem sachenrechtlichen Verhältnis nicht darum seine rechtliche Wirksamkeit absprechen, weil diese an dem Orte, wo das rechtliche Verhältnis entstand, gesetzlich nicht begründet war. Wenn es sich daher z. B. um den Erwerb des Eigenthums in Folge eines Kaufcontractes handelt und der Vertrag wird in einem Lande gemeinen Rechts über eine dort befindliche Sache abgeschlossen, so wird auch der Richter eines Landes, wo, wie nach französischem Recht, der bloße Vertrag, ohne nachfolgende Tradition, zur Uebertragung des Eigenthums genügt, anerkennen müssen, daß das Eigenthum noch nicht auf den Käufer übergegangen sei; wenn aber die in Frage stehende Sache später in sein Rechtsgebiet gelangte und dadurch der Gesetzgebung des Landes unterworfen wurde, so muß von diesem Augenblick an der Uebergang des Eigenthums in Folge des Vertrags angenommen wer-

den, wenn nicht andere Hindernisse entgegenstehen [1]). Der Käufer wird die gekaufte Sache nun vindiciren können. Ebenso wird, wenn in einem andern Lande, wo an beweglichen Sachen nur ein Faustpfandrecht zulässig ist, ein Pfandrecht ohne Uebertragung des Besitzes verliehen war, und die Sache in unser Rechtsgebiet gelangt, wo in der Beziehung die Grundsätze des gemeinen Rechtes gelten, das Pfandrecht von dem Augenblick an, wo die Sache unter die Herrschaft unserer Legislation kam, als rechtlich begründet angesehen werden müssen [2]). Hierbei darf man freilich nicht an eine Convalescenz eines anfangs unwirksamen Rechtsverhältnisses denken, denn das Eigenthum oder das Pfandrecht an der Sache, die in unser Rechtsgebiet kam, darf nicht in Folge dieses Umstandes als von Anfang an rechtlich begründet angesehen werden, sondern erst von dem Moment an, wo sie unter die Herrschaft unserer Legislation kam, dann aber um so unzweifelhafter, als ja von diesem Augenblick an alle Voraussetzungen der Begründung des Eigenthums- oder Pfandrechtes nach unsern Gesetzen vollständig erfüllt sind.

Ganz nach denselben Grundsätzen werden wir auch die Frage zu entscheiden haben, nach welchen Normen die Ersitzung beweglicher Sachen zu beurtheilen sei, wenn dieselben sich während der Ersitzungszeit in verschiedenen Ländern, in welchen abweichende Gesetzgebungen bestehen, befunden haben. Da nämlich, wie Savigny sehr richtig bemerkt, erst mit Ablauf der ganzen Verjährungszeit die Veränderung im Eigenthum eintritt, so muß der Ablauf der Ersitzung, also der vollendete Erwerb des Eigenthums, nothwendig nach dem Rechte des Orts beurtheilt werden, an welchem sich die Sache zuletzt befindet, aber es müssen alle Zeiten des Besitzes in den verschiedenen Territorien zusammengerechnet werden [3]). Hat also z. B. jemand die Sache schon längere Zeit unter der Herrschaft des preußischen Landrechts be-

---

1) So auch Bar a. a. O. S. 211 flg.

2) A. M. ist Wächter a. a. O. B. 25 S. 8 flg.

3) Savigny a. a. O. S. 187. Vrgl. Unger a. a. O. S. 177 flg. Bar a. a. O. S. 218 flg. will nur bei beweglichen Sachen, welche eine dauernde Lage an einem bestimmten Orte haben, die lex rei sitae entscheiden lassen, bei allen übrigen die lex domicilii des Besitzers.

sessen, wo ein zehnjähriger Besitz zum Eigenthumserwerb erforderlich ist, und sie kömmt später in ein Land, wo nach gemeinem Recht ein dreijähriger Besitz genügt, so wird das Eigenthum sofort auf den Besitzer übergehen, wenn der dreijährige Zeitraum bereits abgelaufen ist. Im umgekehrten Fall würde natürlich von dem preußischen Richter auch der Erwerb des Eigenthums anzuerkennen sein, wenn der dreijährige Besitz unter der Herrschaft des gemeinen Rechts bereits vollendet war, auch wenn der Besitz noch nicht zehn Jahre gedauert haben sollte [1]).

Was die Verfolgung des Eigenthums durch Klage anbelangt, so nimmt Savigny an, daß sie, mit allen dazu gehörenden nähern Bestimmungen, nach den Gesetzen des Orts, an welchem der Proceß geführt wird, zu beurtheilen sei [2]). Wir stimmen ihm darin vollkommen bei, aber aus andern, als den von ihm angeführten, Gründen. Savigny bezieht sich nämlich darauf, daß der Richter stets das Recht seines eigenen Landes anwenden müsse, wenn von der gerichtlichen Rechtsverfolgung die Rede sei, und fügt dann hinzu: „Dahin gehören nicht bloß die für den eigentlichen Proceß geltenden Formen und Regeln, sondern auch theilweise die Regeln des Actionenrechts. Hierin aber ist die Grenzscheidung oft sehr schwierig, es muß dabei mit großer Vorsicht verfahren und stets auf die wahre Natur und Bestimmung der einzelnen Rechtsinstitute geachtet werden. Gar manche Regel ist nur scheinbar der Rechtsverfolgung, in der That aber dem Rechtsverhältnis selbst angehörig“ [3]). In Beziehung auf die Eigenthumsklage finden wir bei ihm über eine solche Ausscheidung der dem materiellen Recht angehörigen Bestandtheile des Klagerechtes nichts bemerkt, vielmehr macht er es lediglich von den Gesetzen des Orts der Klage abhängig, ob die Vindikation gegen jeden Besitzer, und zwar

1) Die Schwierigkeit, welche bei einem öftern kürzern Wechsel des Aufenthalts einer Sache in verschiedenen Rechtsgebieten rücksichtlich der Berechnung der Zeit eintreten kann, darf um so weniger einen Grund gegen das Prinzip der Berechnung abgeben, als die Verschiedenheit der Verjährungsfristen dann auch nur einen geringen Einfluß auf das Endresultat haben kann.

2) Savigny a. a. O. S. 187.

3) Savigny a. a. O. S. 131.

ohne Anspruch des letztern auf Erfolg des ausgelegten Kaufpreises (römisches Recht), oder mit Vorbehalt des Ersatzes an den redlichen Besitzer (preußisches Landrecht) oder endlich nur bei gestohlnen oder verlornen Sachen binnen drei Jahren (französisches Recht), angestellt werden könne[1]). Aber offenbar sind dies Fragen, die nicht das gerichtliche Verfahren, sondern das materielle Recht betreffen, nur dürfen wir nicht vergessen, daß sich jedes Klagrecht auf ein obligatorisches Verhältnis stützt, das durch eine Rechtsverletzung begründet ist, und daß wir demnach bei der Frage, nach welchen Gesetzen wir das Klagrecht zu beurtheilen haben, die Grundsätze in Anwendung zu bringen haben, welche im Obligationenrechte entscheiden[2]). Dies führt uns denn, wie wir sehen werden, im Wesentlichen zu dem gleichen Resultate, wie Savigny, indem wir gegen diesen den Grundsatz geltend machen müssen, daß die Wirkungen einer Obligation immer nach den Gesetzen des Orts der Klage zu beurtheilen sind.

§. 6.

4. Obligationenrecht.

Der Entstehungsgrund einer Obligation kann entweder in einer juristischen Handlung liegen oder in einem Umstande, der ohne Zuthun des Schuldners eine persönliche Verbindlichkeit begründet. Das letztere tritt namentlich bei manchen Verhältnissen des Familien- und Sachenrechtes ein; es gehört dahin z. B. die Alimentationspflicht des Vaters, die Theilungspflicht der Miteigenthümer und ähnliches mehr. Solche obligationes ex re venientes sind natürlich immer nach denjenigen gesetzlichen Normen zu beurtheilen, denen wir die rechtlichen Verhältnisse selbst, aus denen sie entspringen, unterzuordnen haben; wir brauchen daher hier nicht weiter darauf Rücksicht zu nehmen.

Bei den Obligationen, deren Entstehungsgrund in einer juristischen Handlung liegt, unterscheiden wir weiter zwischen Obligationen aus Rechtsgeschäften und Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

---

1) Savigny a. a. O. S. 188. Vrgl. Unger a. a. O. S. 178.

2) A. M. ist Bar a. a. O. S. 212 flg., der die lex rei sitae entscheiden lassen will.

I. Von den Obligationen aus Rechtsgeschäften nehmen die, welche durch Verträge begründet werden, weitaus die wichtigste Stelle ein; die Obligationen aus vertragsähnlichen Verhältnissen folgen im Wesentlichen denselben Grundsätzen.

Da jede rechtliche Handlung eine Thatsache ist, die erst unter gewissen Voraussetzungen durch das Gesetz rechtliche Wirkungen erhält, so kann natürlich jeder, der aus einem Vertrage rechtliche Folgen ableitet, für deren Geltendmachung er den Schutz unserer Gerichte anruft, nur die Rechte in Anspruch nehmen, die unser Gesetz als rechtliche Wirkungen anerkennt, denn nur für diese hat der Staat seinen rechtlichen Schutz zugesichert.

Dies hat man indessen zu keiner Zeit dahin gedeutet, daß nur diejenigen Handlungen rechtliche Wirkungen haben sollten, welche im eigenen Lande vorgenommen würden, vielmehr ist man immer davon ausgegangen, daß die Gerichte auch solche Rechtsgeschäfte vor ihr Forum zu ziehen haben, die außer Landes eingegangen wurden, wenn nur entweder der Schuldner im Gerichtsbezirk sein Domizil hat oder sonst ein rechtlicher Grund vorliegt, dem Rechtsgeschäft im Lande rechtliche Wirksamkeit zu sichern. So hat man ein allgemeines forum domicili anerkannt und daneben verschiedene spezielle Gerichtsstände, wie das forum contractus, f. arresti, f. reconventionis u. s. w.

Diese Grundsätze über die Competenz der Gerichte mußten nothwendig zu der Frage führen, in wiefern der Zusammenhang eines obligatorischen Rechtsverhältnisses mit einem fremden Rechtsgebiet die Anwendung fremder Gesetze als Bedürfnis erscheinen lasse. Dazu kann nun in zwei Fällen eine Veranlassung liegen, nämlich

a) wenn das Rechtsgeschäft, aus welchem die Forderung entspringt, unter der Herrschaft einer fremden Gesetzgebung eingegangen wurde, oder

b) wenn die Verbindlichkeit, deren Erfüllung gefordert wird, eine Leistung in einem andern Rechtsgebiet zum Gegenstand hat.

Die Frage, in wiefern ein fremder Entstehungsort oder ein fremder Erfüllungsort bei obligatorischen Verhältnissen die Anwendung fremder Gesetze rechtfertige oder nothwendig mache, ist noch immer in einem

hohen Grade streitig, doch ist man über zwei Punkte fast allgemein einig.

1. Was die Begründung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses anbelangt, so hat man allgemein anerkannt, daß der Entstehungsort in sofern bei der Beurtheilung von entscheidender Wichtigkeit sei, als man es in Beziehung auf die formalen Bedingungen eines Rechtsgeschäfts in allen Fällen, wo nicht ausdrückliche Landesgesetze entgegenstehen, für genügend erkennt, wenn das Geschäft nach den Gesetzen des Orts, wo es eingegangen wurde, als ein formell gültiges zu betrachten ist. Es muß dies darum als eine Voraussetzung eines ungestörten internationalen Verkehrs unter Privaten angesehen werden, weil man bei der Eingehung eines solchen Rechtsgeschäfts oft gar nicht voraussehen kann, an welchem Ort es einmal gerichtlich geltend gemacht werden muß, und weil es auch oft schwer oder ganz unmöglich wäre, gerade die Formen in Anwendung zu bringen, die an dem Ort der Klage vorgeschrieben sind [1]). Ebenso leidet es

2. keinen Zweifel, daß, wenn die Verbindlichkeit, deren Erfüllung gefordert wird, eine Leistung an einem andren Orte zum Gegenstande hat, die Art und Weise dieser Leistung, z. B. einer Zahlung, einer Geschäftsführung u. dergl., nach den Gesetzen dieses Orts beurtheilt werden muß [2]). Es entscheiden hier dieselben Motive, wie bei der Begründung eines obligatorischen Verhältnisses, denn es würde ebenfalls den internationalen Verkehr in einer außerordentlichen Weise stören, wenn der Richter den Schuldner anhalten wollte, die Leistung ganz in der Weise an dem dritten Orte zu bewirken, wie es die Gesetze da vorschreiben, wo die Klage angestellt wurde.

Abgesehen von diesen beiden Fällen liegt nun aber in der That kein Grund vor, einem obligatorischen Verhältnis mit Beziehung auf den Entstehungsort oder Erfüllungsort andere rechtliche Wirkungen

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 406; Savigny a. a. O. §. 381.

2) Daß die Modalitäten der Leistung z. B. Maß, Gewicht, Zeitrechnung u. s. w. immer nach dem am Erfüllungsort geltenden Rechte zu beurtheilen seien, folgt daraus keineswegs, obschon es unter Umständen vermuthet werden darf. Vergl. Bar a. a. O. S. 240 flg.

zuzuschreiben, als die, welche die Gesetze desjenigen Ortes anerkennen, an welchen der Obligation durch die Anstellung der Klage Wirksamkeit gegeben werden soll; denn die Gesetze eines jeden Landes schreiben ganz allgemein vor, welche Verträge oder vertragsähnliche Geschäfte als Entstehungsgrund von Obligationen anerkannt werden sollen und welche rechtliche Wirkungen einer jeden Art von Rechtsgeschäften beizulegen sind, ohne auf eine Unterscheidung von Einheimischen und Fremden einzugehen oder eine Berücksichtigung des Entstehungs- oder Erfüllungsortes gelten zu lassen, und davon abzugehen würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn es sich als ein Bedürfnis des internationalen Verkehrs erwiese, dem ohne die Gefahr einer Störung der eignen rechtlichen Ordnung nachgegeben werden könnte. Zu dieser Annahme liegt aber kein Grund vor.

Damit stimmt auch Wächter, wenn schon zum Theil auf andere Gründe gestützt, im Wesentlichen überein[1]); dagegen will Savigny, soweit nicht am Ort der Klage streng positive, zwingende Rechtsregeln entgegenstehen, immer die Gesetze des Erfüllungsortes der Obligation bei der Beurtheilung von obligatorischen Verhältnissen in Anwendung gebracht wissen[2]).

Savigny geht nämlich, seiner ganzen Auffassung des internationalen Privatrechts entsprechend, darauf aus, für die obligatorischen Rechtsverhältnisse in derselben Weise einen festen Sitz aufzufinden, wie für die Verhältnisse des Personen- und Sachenrechtes, damit bei ihnen die gleiche Beurtheilung eintreten könne, möge das Urtheil in diesem oder jenem Staat gesprochen werden. Darauf legt er, wie wir schon gesehen haben, einen weit größern Werth, als auf die Gleichmäßigkeit der Beurtheilung eines und desselben Rechtsverhältnisses in dem gleichen Gericht; denn natürlich könnte nach Savigny's Lehre ein und derselbe Richter gezwungen sein, ein völlig gleichartiges obligatorisches Rechtsverhältnis nach wesentlich verschiedenen Rechtsnormen zu beurtheilen, weil z. B. die Zahlung in dem einen Falle in Köln am Rhein, wo das französische Recht gilt, im andern Falle in

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 401 flg.

2) Savigny a. a. O. S. 246 flg. Eine gedrängte Uebersicht der Geschichte unserer Lehre gibt Unger a. a. O. S. 179 flg.

Berlin, wo preußisches Landrecht in Anwendung kömmt, geleistet werden sollte.

Den festen Sitz einer jeden Obligation findet nun Savigny nicht an dem Entstehungsort, unter dessen Gesetzen die Handlung, welche die rechtliche Verbindlichkeit begründete, vorgenommen wurde, sondern an dem Erfüllungsort, wo sich der unsichtbare Gegenstand gewissermaßen durch die Leistung verkörpert [1]). Der Erfüllungsort ist aber auch, wie Savigny in einer sehr eingehenden Erörterung nachweist, der spezielle Gerichtsstand bei Obligationen [2]) und steht mit dem örtlichen Recht derselben dadurch in einer engen Verbindung, daß beide auf einer freiwilligen Unterwerfung beruhen, die freilich in den meisten Fällen nicht ausdrücklich erklärt, aber aus den Umständen zu schließen ist und eben deshalb allerdings durch eine ausdrückliche Erklärung ausgeschlossen wird [3]).

Dieser Ansicht sind mehrere neuere Juristen beigetreten, wie z. B. Gerber, Walter, Unger und Keller [4]); Andere haben sich aber dagegen erklärt, wie namentlich Thöl und Bar [5]).

Es unterliegt allerdings keinem Zweifel, daß es in Vertragsverhältnissen den Parteien in einem weiten Umfange gestattet ist, vom positiven Recht abweichende Rechtsregeln durch Uebereinkunft für ihre gegenseitigen Verhältnisse festzusetzen. Es beruht ja darauf der wichtige Unterschied zwischen den wesentlichen und natürlichen Eigenschaften eines Rechtsgeschäfts. An den wesentlichen Bestandtheilen kann durch die Willkür der Parteien nichts geändert werden; die Normen über die naturalia negotii finden dagegen nur in soweit Anwendung,

---

1) Savigny a. a. O. S. 201.

2) Savigny a. a. O. S. 205—246. Der Entstehungsort der Obligation ist von ihm doch wohl nicht seiner vollen Bedeutung nach gewürdigt worden; der Grundsatz: quod sine die debetur, statim debetur, führt darauf, daß der Entstehungsort immer auch als Erfüllungsort betrachtet werden muß, wenn nicht besondre Gründe entgegenstehen.

3) A. a. O. S. 203.

4) Gerber, d. Privatr. 6. Aufl. S. 75; Walter, Syst. d. d. Privatrechts §. 48; Unger a. a. O. S. 179; Keller, Pandektenr. S. 21 flg.

5) Thöl, Einleit. in d. d. Privatrecht §. 85; Bar a. a. O. S. 232 flg. Vrgl. auch Wächter a. a. O. B. 25 S. 42 flg.

als die Parteien nicht über etwas anderes übereingekommen sind, und eine solche Uebereinkunft kann natürlich auch in der Form getroffen werden, daß man die Grundsätze einer fremden Gesetzgebung für das obligatorische Verhältnis gelten zu lassen beschließt. Allein dabei ist doch zweierlei wohl zu beachten. Vor Allem darf man

1) nicht übersehen, daß die fremde Gesetzgebung in solchen Fällen nur den Charakter eines gewillkürten, d. h. durch die Uebereinkunft der Parteien festgesetzten, Rechtes hat, also ganz ebenso betrachtet werden muß, als ob die Bestimmungen, durch welche die fremde Gesetzgebung den abgeschlossenen Vertrag ergänzt, wirklich durch die Parteien in diesen aufgenommen worden seien. Daraus folgt dann aber von selbst, daß dies gewillkürte Recht auch nur mit den Beschränkungen zur Anwendung kommen kann, die in dieser Beziehung in der normgebenden Gesetzgebung bestehen, und daß wir demnach, wie Thöl [1]) sehr richtig bemerkt, wenn wir nach der für ein obligatorisches Verhältnis entscheidenden Gesetzgebung fragen, dies ganz unabhängig von jenem gewillkürten oder gedingten Recht, dessen Wirksamkeit erst nach den eingreifenden Normen des positiven Rechts bestimmt werden kann, geschehen muß [2]). Sodann aber läßt es sich

2) durchaus nicht rechtfertigen, wenn man mit Savigny eine Präsumtion dafür annimmt, daß sich die Parteien in Rücksicht auf die ergänzenden Bestimmungen des Vertragsrechts immer freiwillig den Gesetzen des Orts unterwerfen wollten, wo eine Obligation erfüllt werden soll. Daß, wenn eine Zahlung in England oder Rußland erfolgen soll, die Art und Weise, wie diese zu bewirken ist, nach englischem oder russischem Recht beurtheilt werden muß, versteht sich freilich von selbst, denn eine in England oder Rußland vorzunehmende Handlung unterliegt der Natur der Sache nach den Normen des englischen oder russischen Rechts; daß aber die Parteien darum, weil die Leistung in England oder Rußland erfolgen soll, das ganze obligatorische Verhältnis, aus dem jene Verpflichtung entsprang, der Beurtheilung nach englischem oder russischem Recht unterwerfen wollten,

---

1) A. a. O. S. 187 Note 1. Vrgl. auch Pfeiffer a. a. O. S. 18 flg. 48 flg. und Unger a. a. O. S. 181 Anm.

2) Vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 402 flg.

und daß demnach unsere Richter, soweit nicht streng positive, zwingende Normen unseres Rechts entgegenstehen, jenes in Anwendung bringen müßten, kann daraus unmöglich gefolgert werden [1]). Um eine solche Vermuthung zu rechtfertigen, wäre doch noch das Hinzutreten ganz besondrer Umstände erforderlich, denn es müssen in dieser Beziehung nothwendig die Grundsätze von den stillschweigenden oder indirekten Willenserklärungen in Anwendung kommen, da eine, der Annahme Savigny's entsprechende, gesetzliche Vermuthung nirgends anerkannt worden ist; es müßten Thatsachen vorliegen, die verständiger Weise keine andere Auslegung zulassen [2]). Daß der Erfüllungsort den speziellen Gerichtsstand bildet, kann man allerdings insofern auf eine freiwillige Unterwerfung zurückführen, als es von dem freien Willen des Schuldners abhing, sich zu einer Leistung an diesem Orte zu verpflichten; aber den Grund, warum der Gesetzgeber den Erfüllungsort als speziellen Gerichtsstand anerkannte, haben wir doch nur darin zu suchen, daß es sachgemäß erscheinen mußte, dem Gläubiger zu gestatten, an demselben Orte, wo die Leistung, welche den Gegenstand der Obligation bildet, vorgenommen werden soll, auch die richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen. Nur steht es freilich oft in der Willkür des Schuldners, die Ermöglichung der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens an einem fremden Erfüllungsorte dadurch zu vereiteln, daß er sich weder persönlich da betreffen läßt, noch dem Gläubiger Gelegenheit gibt, sich an dort befindliches Vermögen zu halten [3]). Haben wir aber hiernach den besondren Gerichtsstand der Obligation, der überdies durch die bemerkte beschränkende Bedingung einen großen Theil seiner Wichtigkeit verliert, nicht als Folge einer

1) Bar a. a. O. S. 232 macht auch noch darauf aufmerksam, daß eine Abänderung des Erfüllungsortes die Obligation immer in soweit ändern müßte, als das Recht des neuen Erfüllungsortes in irgend einer Beziehung von dem frühern abweicht, und daß es gänzlich an einer Entscheidungsnorm fehlen würde, wenn mehrere Erfüllungsorte festgesetzt sind.

2) Thöl a. a. O. S. 188 Note 3. Ueber stillschweigende Willenserklärungen vrgl. Savigny, Syst. B. 3 S. 245 flg. Unger a. a. O. S. 180 Anm. 19 verwirft die Motivirung der Ansicht Savigny's durch die freiwillige Unterwerfung unter das Recht des Erfüllungsortes, gibt aber keine andere Begründung.

3) Savigny a. a. O. S. 244 flg. Bayer, Vorträge 8. Aufl. S. 200 flg.

freiwilligen Unterwerfung zu betrachten, so kann dies noch viel weniger in Hinsicht auf das anzuwendende Recht angenommen werden.

Bar, der dies vollständig anerkennt, aber auch die lex fori aus Gründen, auf die wir sogleich zurückkommen werden, nicht für entscheidend gelten lassen will, meint, es bleibe nur die Wahl zwischen dem Domizil des Gläubigers und dem des Schuldners, und da sei dann jedenfalls das letztere als maßgebend zu betrachten [1]). Dies ist auch die Ansicht Thöls [2]). Bar macht dafür besonders geltend, daß der Staat zwar seinen Angehörigen erlaube, obligatorische Verpflichtungen auch Ausländern gegenüber und im Auslande gegenüber Einheimischen zu übernehmen, allein regelmäßig nur unter den für den inländischen Verkehr geltenden Bestimmungen, und daß die Befreiung von allen Beschränkungen, welche für den inländischen Verkehr bestehen, als ein nicht zu rechtfertigendes Privileg an das Ausland und den Ausländern gegenüber erscheinen würde. Dies ist ohne Zweifel sehr richtig, es folgt daraus aber nur, daß, wenn ein inländischer Richter über ein Vertragsverhältnis zu entscheiden hat, das ein Staatsangehöriger mit einem Ausländer oder im Auslande eingegangen ist, er regelmäßig die für den inländischen Verkehr geltenden Bestimmungen in Anwendung zu bringen hat, es folgt daraus aber keineswegs, daß, wenn die Sache bei einem ausländischen Richter anhängig geworden ist, dieser auch regelmäßig die Gesetze des Domizils des Schuldners seiner Beurtheilung zu Grunde zu legen habe. Da der Wohnort des Schuldners den ordentlichen Gerichtsstand desselben bildet, wird allerdings meistens die Klage auf Erfüllung einer persönlichen Verbindlichkeit mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung am Domizile des Schuldners angestellt werden und dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter nur die leges domicilii anwendet, die hier zugleich auch die leges fori sind. Dies ist aber schon nicht mehr der Fall, wenn der Schuldner zur Zeit der Eingehung einer Rechtsverbindlichkeit ein anderes Domizil hatte, wo andere Gesetze bestanden; dann soll er nach Bar die Gesetze des frühern Domizils in Anwendung bringen, weil er sonst der gegenwärtigen

---

1) Bar a. a. O. S. 233 flg. 2) Thöl, Einleitung §. 85.

lex domicilii rückwirkende Kraft beilegen würde, und ebenso soll der am Erfüllungsort entscheidende Richter nicht die leges fori, sondern die leges domicilii des Schuldners in Anwendung bringen. Dies könnte höchstens nur gerechtfertigt werden, wenn es sich um die Ergänzung der von Privatwillkür abhängigen Vertragsbestimmung handelt, und auch dann nur, wenn es sich aus dem ganzen Hergang der Sache ergibt, daß die Contrahenten in diesem Sinne den Vertrag abgeschlossen hatten, keineswegs aber als eine allgemeine Rechtsvermuthung, die nur ausgeschlossen wird, wenn wir aus den Umständen erkennen, daß dies nicht in der Absicht der Contrahenten lag.

Auch Bar stellt übrigens die Anwendung der lex domicilii des Schuldners so wenig als ausnahmslosen Grundsatz auf, daß sich seine Erörterung der einzelnen obligatorischen Verhältnisse in eine Reihe von Detailuntersuchungen verliert, welche ihn fast ebenso oft auf die Anwendung der lex loci contractus und lex fori führen, als auf die Anwendung der lex domicilii. Gegen die lex fori als allgemeine Regel macht er hauptsächlich das allgemeine Argument geltend, daß der Proceß seinem Wesen nach nicht dazu bestimmt sei, den Parteien neue Rechte zuzuweisen, sondern nur bereits vorhandene klar zu stellen, und daß der Richter davon ausgehen müsse, daß seine Entscheidung von den Gerichten eines jeden Landes als richtig anzuerkennen sei. Auf der letztern Annahme beruht, wie wir gesehen haben, seine ganze Auffassung der Lehre: er will ebenso wie Savigny eine Regel aufstellen, die, so weit es möglich ist, für jedes Rechtsverhältnis eine Norm gibt, die jeder Richter, der möglicher Weise darüber zu urtheilen haben kann, gleichmäßig anzuerkennen hat. Damit ist es freilich nicht vereinbar, daß man den erkennenden Richter bei obligatorischen Verhältnissen regelmäßig an die Gesetze des eigenen Landes weist; aber auch die von Bar aufgestellten Regeln machen die Bestimmung der anzuwendenden Gesetze gerade in mehrern der wichtigsten Beziehungen ebenfalls nicht ganz von der Wahl des Richters unabhängig. Wenn er sich dann speziell darauf beruft, daß der Prozeß nicht dazu bestimmt sei, den Parteien neue Rechte zuzuweisen, sondern nur bereits vorhandene klar zu stellen, so übersieht er, daß der Richter, vor welchem ein Prozeß eingeleitet wird, nicht darum die Gesetze seines Landes an-

zuwenden hat, weil er selbst unter diesen steht, sondern weil die Parteien da ihre rechtlichen Ansprüche geltend zu machen suchen.

Hierin liegt auch in der That das entscheidende Moment für die Beurtheilung unserer Frage. Jedes obligatorische Verhältnis setzt gewisse Thatsachen voraus, an welche die Gesetze die Verbindlichkeit zu bestimmten Leistungen knüpfen. Nur da wo die Gesetze solchen Thatsachen die Wirkung beilegen, daß sie eine derartige Verbindlichkeit erzeugen, kann ein rechtlicher Anspruch daraus abgeleitet werden und jeder Richter, dessen Schutz angerufen wird, muß daher untersuchen, ob die Gesetze des Landes, dem er angehört, den Thatsachen, worauf sich die Parteien stützen, die rechtlichen Wirkungen beilegen, die sie für ihre wechselseitigen Ansprüche geltend zu machen suchen. Dies schließt allerdings die Anwendung fremder Gesetze im Gebiete des Obligationenrechtes so wenig wie bei andern rechtlichen Verhältnissen, die der Beurtheilung eines Richters unterworfen werden, unbedingt aus, denn die Gesetze des Landes können selbst in gewissen Beziehungen die Anwendung fremder Gesetze zulassen, aber dies kann man doch, wo nicht ein Gesetz oder ein festbegründetes Gewohnheitsrecht etwas anderes bestimmt, nur dann annehmen, wenn es als ein Bedürfnis des internationalen Verkehrs erscheint und wenn es nicht störend in die eigene rechtliche Ordnung eingreift.

Warum man dem Entstehungsort einer Obligation einen Einfluß auf die Beurtheilung der *formalen* Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts einräumen müsse, wurde bereits bemerkt. Da man gar nicht immer voraus wissen kann, wo einmal ein rechtlicher Anspruch geltend gemacht werden muß, und da man in andern Ländern oft außer Stande ist, diejenigen Formen bei der Eingehung eines Rechtsgeschäftes zu beobachten, die an dem Ort der Klage vorgeschrieben sind, würde es ein großes Hindernis für den internationalen privatrechtlichen Verkehr sein, wenn jeder Richter in Beziehung auf die Form der Rechtsgeschäfte streng an seine Landesgesetze gebunden wäre [1]. Indessen ist dabei doch wohl zu beachten, daß die Rücksicht auf den internationalen Verkehr keineswegs fordert, daß die gesetzlichen Be-

1) Savigny a. a. O. S. 349; Bar a. a. O. S. 114.

stimmungen über die Formen eines Rechtsgeschäftes, welche am Ort der Eingehung desselben bestehen, absolut über die verbindliche Kraft desselben entscheiden; unsere Richter werden vielmehr auch Verträge, die am Entstehungsort wegen des Mangels einer dort vorgeschriebenen Form unwirksam sind, als vollkommen verbindlich anzuerkennen haben, wenn sie nur alle die Bedingungen erfüllen, von denen die Gesetze des eigenen Landes die verbindliche Kraft derselben abhängig machen [1]). Ein Vertrag, der ohne schriftliche Urkunde am Ort der Klage volle Wirksamkeit hat, wird diese daher nicht darum entbehren, weil er an einem Orte eingegangen würde, wo die Klagbarkeit von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist [2]).

Daß ferner in der Beziehung, in welcher sich die Contrahenten zu einer bestimmten Gesetzgebung dachten, ein Grund zu der Annahme liegen kann, sie hätten die Bestimmungen dieses Gesetzes über die naturalia negotii stillschweigend als in den Bedingungen ihres Vertrages mit einbegriffen vorausgesetzt, und daß dann das Vertragsrecht, soweit es der Willkür der Betheiligten unterliegt, nach dieser Gesetzgebung beurtheilt werden muß, kann ebenfalls nicht bezweifelt werden. Und ebenso endlich liegt es in der Natur der Sache, daß die Art und Weise einer Leistung, die an einem andern Orte, als an dem der Klage, vorgenommen werden soll, den Gesetzen dieses Ortes gemäß vorgenommen werden muß. Abgesehen von solchen besondren Umständen, welche demgemäß die Beachtung einer fremden Gesetzgebung nothwendig machen, wenn ein freier internationaler Verkehr bestehen soll, liegen aber in der That keine haltbaren Gründe vor, die obligatorischen Verhältnisse nach den Gesetzen des Entstehungsortes, des Domizils des Schuldners oder des Erfüllungsortes zu beurtheilen; es muß hier vielmehr das allgemeine Prinzip entscheiden, daß

---

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 405 flg. Savigny a. a. O. S. 358 flg. Bar a. a. O. S. 124 flg.

2) A. M. ist Schäffner a. a. O. §. 83, der als allgemeine Regel aufstellt: 1) eine nach den Gesetzen des Orts der Vornahme formell ungültige Handlung gilt in einem dritten Staate ebenso wenig, wie in dem Staate, wo sie vorgenommen ist; 2) sie gilt namentlich auch in der Heimath des Ausländers nicht, sollte sie auch den heimathlichen Gesetzen formell entsprechen.

nur diejenigen Ansprüche als rechtlich begründet anzusehen sind, denen an dem Orte, wo sie durch eine Klage geltend gemacht werden, der richterliche Schutz durch die bestehende Gesetzgebung zugesichert ist.

Daß auch die Klagenverjährung nach diesen Gesetzen beurtheilt werden müsse, bedarf kaum der Erinnerung. Es ist dies auch von jeher die herrschende Ansicht der Juristen gewesen, nur freilich großentheils auf den irrigen Grund gestützt, daß die Verjährungsgesetze Prozeßgesetze seien [1]). Da Savigny, wie wir oben (§. 5) gesehen haben, rücksichtlich der die Verfolgung des Eigenthums betreffenden Klagen, mit allen dazu gehörenden nähern Bestimmungen, die Gesetze des Orts, an welchem der Prozeß geführt wird, entscheiden lassen will, hätte man das Gleiche auch bei den Klagen aus Obligationen, namentlich hinsichtlich der Verjährung derselben, erwarten können; er erklärt sich aber entschieden dagegen und will statt dessen das örtliche Recht der Obligation in Anwendung gebracht wissen [2]). Darin stimmt ihm auch Bar bei, nur ist für ihn das örtliche Recht der Obligation nicht der Erfüllungsort, sondern die lex domicilii des Schuldners [3]). Wächter, der überhaupt bei obligatorischen Verhältnissen in der Regel die Gesetze des Klagorts entscheiden lassen will [4]), wendet dies auch auf die Klagenverjährung an [5]), nur kann man ihm nicht beistimmen, wenn er meint, die Intention der Contrahenten, sich einer bestimmten Gesetzgebung in Hinsicht auf diejenigen Wirkungen eines obligatorischen Verhältnisses zu unterwerfen, die einer willkürlichen Bestimmung der Betheiligten unterliegen, müsse stillschweigend auch auf die Verjährungszeit ausgedehnt werden [6]).

II. Bei Obligationen aus unerlaubten Handlungen versteht es sich von selbst, daß jeder Staat in Beziehung auf die in seinem Gebiete vorgenommenen Handlungen nur seine Gesetze gelten lassen kann, und zwar ohne Unterschied, ob die betreffenden Personen Einheimische oder Fremde sind. Da man aber allgemein anerkennt,

---

1) Nachweisungen bei Wächter a. a. O. B. 25 S. 410 flg. Bar a. a. O. S. 283.

2) Savigny a. a. O. S. 273 flg. 3) Bar a. a. O. S. 287 flg.

4) A. a. O. B. 25 §§. 28 u. 29. 5) A. a. O. S. 412.

6) Vrgl. dagegen Bar a. a. O. S. 286.

daß auch auswärts begangene Delicte vor unsere Gerichte gezogen werden können, wenn der Verletzer in unserm Gebiete seinen Wohnsitz hat, so fragt es sich, ob in solchen Fällen die Obligation nach den Gesetzen der begangenen That oder nach den Gesetzen des eigenen Landes zu beurtheilen sei. Man hat bis in die neuere Zeit meistens das erstere ganz allgemein behauptet[1]), weil es die Gesetze des Orts der begangenen That seien, durch deren Verletzung die Obligation begründet werde. Wollte man aber dieses Argument als entscheidend ansehen, so müßte man es ebenso auch hinsichtlich der Contractsobligationen gelten lassen, denn auch bei diesen leidet es ja keinen Zweifel, daß es die Gesetze des Orts sind, wo der Vertrag eingegangen wurde, welche die rechtlichen Wirkungen mit der Handlung verknüpfen, und daß diese, wenn ein Gerichtsstand am Entstehungsort begründet ist, da durch Klage geltend gemacht werden können. Daraus folgt nur nicht, daß, wenn die fragliche Handlung an einem andern Orte zu beurtheilen ist, der Richter des Klagortes ebenfalls an diejenigen Gesetze, die am Ort der Handlung gelten, gebunden sei. Wie wir bei den Obligationen aus Verträgen ganz davon absehen, an welchem Orte die Handlungen vorgenommen wurden, durch welche der Vertrag begründet worden ist, so können wir dies auch bei Handlungen, welche eine Verletzung unserer Rechte enthalten und dadurch einen Anspruch auf Ersatz begründen[2]), denn in beiden Fällen soll ja einer rechtlichen Handlung in unserm Rechtsgebiet rechtliche Wirksamkeit gegeben werden. Daß dies der allein richtige Gesichtspunkt sei, von dem aus das Verhältnis beurtheilt werden muß, erkennt schon Wächter vollkommen an, indem er hervorhebt, daß hier von keiner freiwilligen „autonomischen" Unterwerfung unter die Gesetze des Orts der begangenen That die Rede sein könne und daß der

---

1) So Eichhorn, Einleit. §. 36; Göschen, Vorles. 1 S. 113; Schäffner §. 98 und auch jetzt noch Unger a. a. O. S. 188 Note 112; ebenso Bar a. a. O. S. 243 u. 317 flg., wenigstens in soweit es sich um die Verpflichtung znm Ersatz eines zugefügten Schadens handelt.

2) Von der Verpflichtung zu einer dem Verletzten zu zahlenden Strafe sehen wir hier ab; es entscheiden darüber die im Strafrecht (Abth. II Kap. 1) zu erörternden Grundsätze.

Staat, bei welchem Ersatz und Genugthuung wegen Delicten gefordert werde, bei seiner Entscheidung, wie bei der Bestrafung der Verbrechen, in der Regel nur seine Gesetze zur Richtschnur nehmen und sich nicht fremden Ansichten von Gerechtigkeit unterwerfen dürfe. Werde hier sein Schutz und seine Hülfe angesprochen, so könne er sie in der Regel nur nach dem gewähren, was er für gerecht halte [1]). Nur in einem Falle will er eine Ausnahme zulassen; nämlich wenn ein Fremder von einem Einheimischen im Auslande verletzt worden sei. Im Fall der fremde Staat selbst, in dessen Bereiche ein Angehöriger desselben angeblich verletzt oder beeinträchtigt worden ist, die Handlung für eine solche erkläre, welche einen Anspruch auf Ersatz gar nicht begründe, meint er, daß es nicht in der Absicht unserer Gesetze liege, dem Fremden, der im Bereiche seines Staates verletzt wurde, einen Schutz und eine Genugthuung zu gewähren, während der Staat, dem er angehört, das Verhältnis für ein nicht zu schützendes erklärt [2]). Allein wenn wir mit Wächter selbst davon ausgehen, daß es sich bei dem Anspruch auf Ersatz um eine Frage der (vergeltenden) Gerechtigkeit handelt, so darf solchen Rücksichten auf eine fremde Gesetzgebung kein Einfluß auf unser Urtheil eingeräumt werden. Auch Savigny, der ebenfalls die Gesetze des Klagorts entscheiden lassen will, erkennt eine solche Ausnahme nicht an; für ihn entscheidet, daß die Gesetze über die Folgen unerlaubter Handlungen immer einen streng positiven Charakter haben und zwingender Natur sind, so daß aus diesem Grunde der Richter stets durch sie gebunden bleibt [3]).

Auf die Paternitätsklage, die auch Savigny noch hierher zieht [4]), kommen wir im Familienrecht zurück; sie darf nicht als eine obligatio ex delicto angesehen werden. Nur in Beziehung auf etwanige Ansprüche der Geschwächten wegen Verführung u. s. w. können die Grundsätze von den Obligationen aus unerlaubten Handlungen in Anwendung kommen [5]) und in der Hinsicht liegt kein Grund vor,

---

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 392. 2) A. a. O. S. 395.

3) Savigny a. a. O. S. 261 u. 278; ihm sind Gerber a. a. O. S. 70 und Walter a. a. O. §. 42 Nr. 8 gefolgt.

4) Savigny a. a. O. S. 279. 5) Bar a. a. O. S. 318 flg. u. 367.

eine Ausnahme von den oben aufgestellten Grundsätzen anzunehmen. Der Ort des Beischlafs hat demgemäß keinen Einfluß auf die Bestimmung des anzuwendenden Rechts.

§. 7.

5. Familienrecht.

Ein großer Theil der das Familienrecht betreffenden rechtlichen Bestimmungen beruht so wesentlich auf sittlichen und politischen Rücksichten, daß jeder Staat den störenden Einfluß fremder Gesetzgebungen, als die gesellschaftliche Ordnung in einer ihrer wichtigsten Grundlagen berührend, möglichst entfernt halten muß. Es zeigt sich darin eine große Aehnlichkeit mit den die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit betreffenden Grundsätzen, nur verbinden sich im Familienrecht mit den rein persönlichen Verhältnissen noch wichtige Einwirkungen auf die Vermögensverhältnisse. Was

I. das eheliche Verhältnis anbelangt, so geht Savigny im Einklang mit den meisten andern Bearbeitern der Lehre seinen allgemeinen Grundsätzen gemäß davon aus, daß der Sitz desselben unzweifelhaft im Domizil des Ehemannes, als des Hauptes der Familie, anzunehmen sei und daß daher bei der Beurtheilung ehelicher Verhältnisse regelmäßig das örtliche Recht des Wohnsitzes in Anwendung kommen müsse, doch erkennt er an, daß durch den zwingenden, streng positiven Charakter eines großen Theiles der das Familienrecht überhaupt betreffenden Gesetze verschiedene Ausnahmen von dieser Regel nothwendig würden [1]). Unserer Auffassungsweise der ganzen Lehre des internationalen Privatrechts entsprechend, stellen wir uns auf den Standpunkt eines Richters, der ein die Ehe betreffendes Rechtsverhältnis zu beurtheilen hat und sich fragt, in welchen Fällen der internationale Verkehr die Anwendung fremder Gesetze als nothwendig erscheinen lasse. Im Allgemeinen werden wir nun davon ausgehen müssen, daß alle im Lande befindlichen Personen, mögen sie da

---

1) Savigny a. a. O. S. 324 flg. Vrgl. Bar a. a. O. §§. 89—99. Das auch von ihm angenommene Prinzip, daß die ehelichen Verhältnisse in der Regel nach den Gesetzen des Domizils der Eheleute zu beurtheilen seien, verwickelt ihn in eine Menge schwieriger Fragen, auf die wir hier nicht im Einzelnen eingehen können.

ihren Wohnsitz haben oder sich nur vorübergehend aufhalten, in Hinsicht auf ihre persönlichen Beziehungen zu einander, der Natur der Sache nach den Landesgesetzen unterworfen sind, und daß demnach auch ihre ehelichen Verhältnisse nach unsern Gesetzen zu beurtheilen sind. Dies gilt namentlich hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse während der Ehe, des gegenseitigen Beistandes, den sich die Ehegatten schuldig sind, der Theilnahme am Rang und Stand des Mannes von Seiten der Frau, der Anerkennung derjenigen Oberherrschaft, die die Gesetze dem Mann einräumen, der Art von Vormundschaft, die ihm über die Frau zusteht u. s. w. In allen diesen Beziehungen können die Gerichte bei Personen, die sich im Lande befinden, keine anderen rechtlichen Wirkungen des ehelichen Verhältnisses anerkennen, als die durch die Landesgesetze anerkannt sind, mögen die betreffenden Personen im Lande ihren Wohnsitz haben oder nicht und mögen sie die Ehe im Lande eingegangen sein oder außerhalb desselben [1]). Eine Berücksichtigung fremder Gesetze kann dagegen in Frage kommen

1) in Beziehung auf die Eingehung der Ehe, wenn entweder ein Staatsangehöriger im Auslande eine eheliche Verbindung abschließen will, oder ein im Auslande verbundenes Ehepaar im Inlande seinen Wohnsitz nimmt.

a. Wenn ein Staatsangehöriger im Auslande eine eheliche Verbindung abschließen will, muß er in Hinsicht auf die materiellen Bedingungen der Eingehung der Ehe fortwährend als seinen heimathlichen Gesetzen unterworfen betrachtet werden [2]); es würde sonst einem Jeden durch Ueberschreitung der Grenze eine leichte Gelegenheit gegeben sein, sich den im öffentlichen Interesse angeordneten beschränken-

---

1) Unger a. a. O. S. 192 flg. will die ehemännliche Gewalt immer nach dem Rechte des Sitzes der Ehe beurtheilt wissen, und nur dann eine Ausnahme zulassen, wenn dasselbe dem sich im Lande aufhaltenden fremden Ehemann Befugnisse einräumt, welche nach der einheimischen Auffassung als unsittlich erscheinen. Vergl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 188, Schäffner §. 117.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 185. Dies ist der Natur der Sache nach auch insoweit auf die persönliche Fähigkeit des andern Ehegatten auszudehnen, als davon das persönliche Verhältnis beider Ehegatten berührt wird, nicht aber insofern nur die besondre Fähigkeit in Frage ist, wie z. B. in Betreff der vorausgesetzten Einwilligung der Eltern. Vrgl. Unger a. a. O. S. 190 Note 118a.

den Bestimmungen der Landesgesetze zu entziehen. Nur in Hinsicht auf die Form der Eingehung erscheint es als ein Bedürfnis des internationalen Verkehrs, fremden Gesetzen insoweit eine Wirksamkeit einzuräumen, als nicht absolute Normen der Landesgesetze entgegenstehen, wie das z. B. hinsichtlich der Nothwendigkeit der kirchlichen Einsegnung bei Christen, im Gegensatze zu der bloß bürgerlichen Ehe der Fall sein kann [1]). Natürlich ist die Beobachtung der Formen, wie sie am Orte der Eingehung der Ehe vorgeschrieben sind, immer nur fakultativ, denn ein Staatsangehöriger genügt unzweifelhaft allen Anforderungen, wenn er diejenigen Formen beobachtet, von denen unsere Gesetze die Gültigkeit der Eingehung abhängig machen [2]).

b. Wenn ein im Ausland verbundenes Ehepaar im Inland seinen Wohnsitz nimmt, so ist man allgemein darüber einig, daß die eingegangene Ehe in formaler Beziehung nicht angefochten werden kann, wenn sie den Gesetzen desjenigen Orts entspricht, wo das Ehepaar seinen Wohnsitz hatte oder die eheliche Verbindung abschloß. Dies dürfen wir indessen nicht so verstehen, als hänge die rechtliche Gültigkeit der Ehe unbedingt von den Gesetzen desjenigen Orts ab, unter deren Herrschaft sie eingegangen wurde; denn darin, daß die Ehe nach den Gesetzen des frühern Domizils des Ehepaares nichtig war, liegt für uns kein Grund, sie ebenfalls für nichtig zu erklären, wenn sie allen Voraussetzungen einer gültigen Ehe nach unsern Gesetzen entspricht. Was die materiellen Bedingungen der Eingehung der Ehe anbelangt, so müssen wir zwischen solchen Ehehindernissen unterscheiden, wegen welcher zwar die Ehe nicht geschlossen werden soll, aber, wenn sie bereits geschlossen ist, nicht wieder aufgehoben wird (impedimenta impedientia tantum), und solchen, welche nicht nur einer zu schließenden Ehe entgegenstehen, sondern auch die bereits geschloßne wieder auflösen (impedimenta dirimentia). Ein eheliches

---

1) Meistens hat man den Grundsatz, daß in Hinsicht auf die äußere Form der Ehe die Gesetze des Orts, wo die Ehe abgeschlossen wird, entscheiden, unbedingt angenommen (Schäffner a. a. O. §§. 100 u. 101); mit Recht hat aber Savigny a. a. O. S. 386 flg. die angegebene Beschränkung geltend gemacht. Vrgl. darüber Bar a. a. O. S. 326.

2) Savigny a. a. O. S. 327 u. 358; Bar a. a. O. S. 324 flg.

Verhältnis, das unsere Gesetze im letztern Sinn für ein unzulässiges erklären, kann auch dann in unserm Rechtsgebiet nicht anerkannt werden, wenn es von Ausländern eingegangen wurde, bevor sie unser Staatsgebiet betraten. Wir werden demnach auch bei Fremden, die in unser Land kommen, kein polygamisches oder incestuoses eheliches Verhältnis dulden[1]). Anders gestaltet sich die Sache, wenn

c. die rechtlichen Wirkungen einer ehelichen Verbindung von solchen Ausländern in Frage kommen, die sich nicht in unserm Rechtsgebiet befinden oder doch da ihre gegenseitigen persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nicht geltend machen wollen. Es kann dies z. B. auf Veranlassung einer Entscheidung über legitime Geburt vorkommen. In solchen Fällen liegt kein Grund vor, die Gültigkeit der Ehe nach unsern Gesetzen zu beurtheilen und wir werden daher auch einem Kinde, das aus einer polygamischen oder incestuosen Verbindung entsprungen ist, die legitime Geburt nicht absprechen dürfen, wenn die Eltern zur Zeit der Zeugung oder Geburt nach den Gesetzen ihres Domizils gesetzmäßig in einer solchen Ehe standen[2]).

Eine Berücksichtigung fremder Gesetze kann

2) in Beziehung auf die ehelichen Güterverhältnisse Bedürfnis werden. Da sich nämlich die rechtlichen Wirkungen einer ehelichen Verbindung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten in der Regel auf das Vermögen als Ganzes beziehen, also mehr oder weniger auf alle das Vermögen betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten, deren Subject einer der Ehegatten ist, so müßte es nothwendig zu großen Störungen führen, wenn in solchen Fällen neben einander verschiedene Gesetze über die ehelichen Güterverhältnisse zur Anwendung kämen, je nachdem sich die einzelnen Gegenstände des Vermögens in dem einen oder dem andren Rechtsgebiete befinden. Demgemäß ist es ziemlich allgemein anerkannt worden, daß die ehelichen

---

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 185 Note 309. Ebenso kann eine Ehe zwischen Juden und Christen in der Landesgesetzgebung in der Art ein unzulässiges Verhältnis sein, daß es auch bei einem Ehepaar, das im Lande seinen Wohnsitz nimmt, nicht anerkannt wird, obschon es an dem frühern Wohnsitz der Ehegatten eine vollkommen rechtmäßige Ehe war. Unger a. a. O. S. 191.

2) Vrgl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 185.

Güterverhältnisse, soweit das Vermögen dabei als eine Einheit in Betracht kömmt, auch rücksichtlich der auswärts belegenen Vermögenstheile nach den Gesetzen des Domizils der Ehegatten zu beurtheilen sind [1]). Wie jeder Staat dies Prinzip in Betreff seiner eigenen Staatsangehörigen durchzuführen sucht, so muß er es auch andern Staaten gegenüber anerkennen und demnach gestatten, daß in Beziehung auf Güter von Ehegatten, die in einem andern Staat ihren Wohnsitz haben, fremde Gesetze zur Anwendung kommen. Nur bei solchen Gütern pflegt eine Ausnahme gemacht zu werden, bei denen, wie bei Stamm- und Lehngütern, Erwerb und Verlust an besondre Bedingungen geknüpft sind [2]). — Ob eine Veränderung des Wohnsitzes auch eine Veränderung in den ehelichen Güterverhältnissen herbeiführe, ein ausländisches Ehepaar also, wenn es sich im Lande niederläßt, fortan auch in dieser Hinsicht der Landesgesetzgebung unterworfen sei, ist sehr streitig [3]). Eine große Anzahl von ältern und neuern Juristen, zu denen besonders auch Wächter gehört, erklären sich gegen diese Annahme, indem sie davon ausgehen, daß, wenn Ehegatten ihre ehelichen Güterverhältnisse nicht durch ausdrückliche Festsetzung bestimmten, anzunehmen sei, sie hätten die Regulirung ihrer Rechtsverhältnisse im Hinblick auf die Gesetzgebung, wie sie am Wohnort des Mannes zur Zeit der Eingehung der Ehe bestand, unterlassen und dadurch die Bestimmung dieser Gesetzgebung für sich stillschweigend zur vertragsmäßigen erhoben; darin könne sich mithin durch Veränderung des Wohnsitzes nichts ändern [4]). Dagegen haben sich schon Schäffner und Savigny erklärt. Savigny [5]) bemerkt sehr richtig, unter einem Vertrag, dem stillschweigenden wie dem ausdrücklichen, verstehe man immer eine übereinstimmende Willenserklärung,

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 47, 198 u. 362 flg. Schäffner a. a. O. S. 135 flg. Savigny a. a. O. S. 327 flg. Unger a. a. O. S. 194; Bar a. a. O. §. 94.

2) Dies wird nach englischem Recht auf alle Immobilien ausgedehnt; siehe bei Schäffner a. a. O. S. 151. Auch das ältere deutsche und französische Recht betrachtete in der Regel die einzelnen unbeweglichen Sachen allgemein als besondre Vermögenscomplexe. Vrgl. Bar a. a. O. S. 335 flg.

3) Vrgl. darüber Schäffner a. a. O. S. 140 flg.; Wächter a. a. O. B. 25 S. 49 flg.; Savigny a. a. O. S. 328 flg.; Bar a. a. O. §. 96.

4) Wächter a. a. O. B. 25 S. 53 flg. 5) A. a. O. S. 331.

die nicht ohne bestimmtes Bewußtsein beider Theile denkbar sei. Frage man nun, ob bei der Eingehung einer Ehe stets ein bestimmtes Bewußtsein beider Theile, besonders der Frau, über das Güterrecht Statt gefunden habe, so müsse man dies ohne Zweifel verneinen, und daher sei die allgemeine Annahme eines stillschweigenden Vertrags unbegründet. Aber eine freie Unterwerfung, als Begründung des örtlichen Rechts, die auch auf negative Weise, als bloßer Nichtwiderspruch, denkbar sei, glaubt er doch annehmen zu müssen; diese sei für das örtliche Recht des neuen Wohnsitzes von Seiten der Frau, von deren Willen die Wahl des Domizils unabhängig sei, nicht vorhanden, und so müsse man für diesen Fall die Aenderung des Güterrechts, zu deren Annahme es an einem hinreichenden Grund fehle, verneinen [1]). Allein dieser Argumentation steht entgegen, daß sich die Frau durch die Eingehung der Ehe auch der Verpflichtung unterwarf, dem Domizil des Mannes zu folgen und daß sie demnach auf eine fortdauernde Anwendung der gleichen gesetzlichen Bestimmungen über das eheliche Güterrecht so wenig zu rechnen berechtigt war [2]), wie hinsichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse zu ihrem Ehemann, die dieser ebenfalls durch eine Veränderung des Wohnsitzes willkürlich verändern kann. Der Natur der Sache nach kann aber allerdings eine Veränderung des Wohnsitzes auf die in Folge einer fremden Gesetzgebung bereits erworbenen Vermögensrechte keinen Einfluß haben, denn darin läge eine eigentliche Expropriation, die gänzlich ungerechtfertigt wäre. Hat daher z. B. ein Ehegatte nach dem fremden Rechte bereits ein wahres Miteigenthum an dem Vermögen des andern Ehegatten erworben, so kann ihm dieses durch eine Veränderung des Wohnsitzes nicht wieder verloren gehen, und nur hinsichtlich neuer Zuwüchse, z. B. durch Erbschaft, würde nicht mehr das fremde Recht, sondern das des Landes, in welchem er sich niedergelassen hat, zur Anwendung kommen. Denn eine bloße Aussicht auf einen künftigen Erwerb, wie sie das Gesetz des frühern Wohnsitzes gewährte, ist noch kein erworbenes Recht (jus quaesitum), welches durch die Aenderung

---

1) Savigny a. a. O. S. 332 Note meint, man könne hier einen fingirten Vertrag annehmen, bei dem kein bestimmtes Bewußtsein gefordert werde.

2) Dies nimmt Savigny an, a. a. O. S. 330.

der Gesetzgebung unberührt bleibt [1]). — Ganz nach den gleichen Grundsätzen müssen auch die Bestimmungen beurtheilt werden, welche Schenkungen unter Ehegatten gänzlich verbieten oder doch wesentlich beschränken. Ehegatten, die in unserm Rechtsgebiete ihren Wohnsitz haben, unterliegen in Hinsicht auf Acte der Liberalität natürlich allen den Beschränkungen, die durch unsere Gesetze festgesetzt sind; wenn aber ein Ehegatte in Folge einer solchen Handlung bereits etwas auf eine rechtsgültige Weise erworben hatte, ehe er in unser Rechtsgebiet eintrat, so kann er dies in Folge der Veränderung des Wohnsitzes nicht wieder verlieren, und natürlich muß dies auch gelten, wenn durch eine Schenkung nur eine Obligation begründet war, deren Erfüllung er jetzt verlangt, denn auch eine solche Forderung ist ja ein jus quaesitum. Nur wenn unsere Gesetze eine Klage aus einer Schenkung unter Ehegatten unbedingt für unzulässig erklären, müßte sie abgewiesen werden. Ebenso finden unsere Gesetze nicht auf in unserm Lande belegene Grundstücke Anwendung, die Ehegatten gehören, welche in einem andern Lande ihr Domizil haben, denn der Zweck solcher Beschränkungen der Liberalität ist, wie Savigny sehr richtig bemerkt, nicht der, von den Sachen eine Gefährdung abzuwenden, sondern vielmehr die Erhaltung der sittlichen Reinheit der Ehe durch Entfernung alles Eigennutzes [2]).

3) Ueber die Trennung der Ehe kann jeder Richter, der darüber zu entscheiden hat, nur nach den Gesetzen seines Landes erkennen, mag die eheliche Verbindung in dem gleichen Rechtsgebiet oder unter der Herrschaft eines fremden Gesetzes eingegangen sein; denn so wie

---

1) So Mühlenbruch, Pandektenr. §. 72 Not. 6; Kierulff, Civilr. B. 1 S. 79; Puchta, Pandekten §. 113. — Savigny a. a. O. S. 333 meint, diese Auffassung leide an den gewöhnlichen Mängeln halber Maßregeln, sie ist aber nur eine consequente Anwendung allgemeinerer Grundsätze; sie kann allerdings zu schwierigen Auseinandersetzungen führen, aber nicht zu Widersprüchen. Auch Bar a. a. O. hat nicht beachtet, daß das gesetzliche Recht auf eheliche Gütergemeinschaft zunächst nur einen Rechtstitel auf Erwerb der Güter des andern Ehegatten begründet und daß daher zwar ein schon eingetretener Erwerb nicht durch eine Veränderung des Wohnsitzes verändert werden kann, wohl aber der Anspruch auf ferneren Erwerb.

2) Savigny a. a. O. S. 335 flg. Vergl. Unger a. a. O. S. 193 flg. Bar a. a. O. S. 345.

die rechtlichen Wirkungen der Ehe auch dann, wenn sie in einem fremden Lande abgeschlossen wurde, bei allen im Lande befindlichen Personen immer nach den Landesgesetzen beurtheilt werden müssen, so gilt dies aus den gleichen Gründen auch bei Ehescheidungen [1]). Aber selbst die rechtlichen Wirkungen einer unter der Herrschaft einer fremden Gesetzgebung auf eine vollkommen rechtsgültige Weise erfolgten Trennung dürfen in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse der Geschiedenen, wenn sie sich im Lande niedergelassen haben oder sie sonst da rechtlich geltend machen wollen, nur nach den Landesgesetzen beurtheilt werden, und es kann ihnen daher z. B. nur dann gestattet werden, zu einer zweiten Ehe zu schreiten, wenn dies unter den gleichen Voraussetzungen bei den von den Landesgerichten Geschiedenen zulässig wäre [2]). Dies folgt mit Nothwendigkeit daraus, daß die materiellen Ehehindernisse, wie oben bemerkt wurde, stets nach den Normen der eignen Landesgesetzgebung beurtheilt werden müssen [3]).

II. Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Im Wesentlichen kommen hier dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie bei dem ehelichen Verhältnis. Es beruht die Gesetzgebung auch in dieser Beziehung auf so tief eingreifenden sittlichen und politischen Motiven, daß jeder Staat die Einwirkung fremder Gesetze möglichst entfernt halten muß. Dies gilt besonders von den persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, und es wird demgemäß z. B. kein Vater, auch wenn er im Auslande seinen Sitz hat, kraft der ihm zustehenden väterlichen Gewalt weitere Rechte über seine in unserm Rechtsgebiet befindlichen Kinder in Anspruch nehmen können, als ihm unsere Landesgesetze einräumen, denn nicht der Wohnsitz des Vaters, sondern der Ort, wo das angesprochene Recht wirksam gemacht werden soll, muß über die Anwendung der Gesetze entscheiden [4]). Daher

1) Savigny a. a. O. S. 337. Unger a. a. O. S. 193.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 187.

3) Am ausführlichsten wird die ganze Lehre mit Beziehung auf fremde Gesetzgebungen abgehandelt von Schäffner a. a. O. §§. 118—125 und Bar a. a. O. §. 92.

4) Bar a. a. O. S. 353 will die lex domicilii entscheiden lassen, jedoch mit der Beschränkung, daß Niemand in einem Lande ein Recht geltend machen darf, welches da als unsittlich oder unverständig betrachtet wird. Dies ist wohl die herrschende Meinung.

werden wir z. B., wenn der Vater in einem Lande lebt, wo die Tochter durch ihre Verheirathung von der väterlichen Gewalt nicht frei wird, wohl aber nach unserm Recht, diese Tochter als selbständig und frei von der väterlichen Gewalt behandeln, wenn sie sich in unser Land verheirathet hat [1]). Eine Berücksichtigung fremder Gesetze kann

1. bei der Begründung der elterlichen Rechte und Pflichten durch Zeugung oder Geburt in Frage kommen. Wir müssen hier zwischen ehelicher und unehelicher Geburt unterscheiden.

a. Die eheliche Geburt berührt Savigny nur in spezieller Beziehung auf die Entstehung der väterlichen Gewalt durch Zeugung in der Ehe und stellt da den Grundsatz auf, daß sie nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sei, an welchem der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes seinen Wohnsitz hatte [2]). Auf den Ort der Zeugung oder Geburt kömmt es hiernach in keiner Weise an. Dies ist ohne Zweifel die herrschende Ansicht und muß auch als richtig anerkannt werden, wenn die Eltern des Kindes zur Zeit der Geburt in unserm Lande ihren Wohnsitz hatten, obschon die Geburt selbst vielleicht in einem andern Lande erfolgte. Anders stellt sich die Frage, wenn die Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes, dessen Legitimität von unsern Gerichten zu beurtheilen ist, in einem andern Lande ihren Wohnsitz hatten. Auch da wird man zwar, wie schon oben bemerkt wurde (I, 1. c.), die Gesetze des Wohnsitzes insoweit als entscheidend anerkennen müssen, als kein Grund vorliegt, einem Kinde die eheliche Geburt darum zu bestreiten, weil die Ehe der Eltern, wenn sie in unser Land kämen, nicht anerkannt werden könnte, im Falle sie nur an dem Wohnsitz derselben zur Zeit der Geburt rechtsbeständig war. Unter diesen Voraussetzungen würde also selbst einem aus einer polygamischen oder, nach unsern Gesetzen, incestuosen Ehe entsprungenen Kinde die legitime Geburt nicht abzusprechen sein [3]). Es fragt sich nur, ob dies auch umgekehrt dann anzuerkennen sei, wenn die Ehe zwar nach unsern Gesetzen als vollkommen rechtsbeständig anerkannt werden muß, sie aber nach den Gesetzen des Domizils der Ehegatten

---

1) So Wächter a. a. O. B. 25 S. 187; Unger a. a. O. S. 195; Bar a. a. O. S. 360.

2) Savigny a. a. O. S. 338. 3) Wächter a. a. O. S. 185 flg.

nichtig ist? Denken wir uns z. B. den Fall, daß eine Ehe, die nach unsern Gesetzen allen Bedingungen einer rechtmäßig eingegangenen Ehe entspricht, in dem Lande, in welchem das Ehepaar seinen Wohnsitz hat, darum als nichtig betrachtet wird, weil die Frau unfrei ist. Nach den von Savigny u. A. aufgestellten Grundsätzen dürften wir die legitime Geburt nicht anerkennen, allein wir würden dadurch mit uns selbst in einen sonderbaren Widerspruch kommen. Denn da wir eine solche Ehe als eine vollkommen gültige anerkennen müßten, wenn das Ehepaar in unserm Rechtsgebiet seinen Wohnsitz nähme, und da wir auch die da geborenen Kinder als eheliche anerkennen müßten, würden wir durch jenes Prinzip dahin geführt, die in derselben ehelichen Verbindung erzeugten Kinder, bloß weil sie unter der Herrschaft eines andern Gesetzes geboren wurden, für illegitim zu erklären. Damit würde offenbar einer fremden Gesetzgebung in einer Frage, die eine tief eingreifende ethische Bedeutung hat, ein viel zu großer Einfluß eingeräumt werden. In Beziehung auf die Erbfolge zieht auch Savigny selbst nicht die gleiche strenge Folgerung aus seinem allgemeinen Prinzip, indem er das Dasein der ehelichen Verwandtschaft nur nach den Gesetzen des letzten Domizils des Erblassers beurtheilt wissen will [1]).

Von den gleichen Grundsätzen müssen wir

b. bei unehelichen Geburten ausgehen, soweit dabei die Paternitätsverhältnisse in Frage kommen, denn die dem Vater gegen seine unehelichen Kinder obliegenden Pflichten dürfen, nach gemeinem Rechte wenigstens, nicht als Obligationen aus unerlaubten Handlungen betrachtet werden [2]), sondern als gesetzliche Obligationen, die in dem naturalen Familienverhältnis ihren Grund haben [3]). Auch hier-

---

1) Savigny a. a. O. S. 314.

2) Dies nimmt Savigny a. a. O. S. 279 flg. an, allein die von ihm angeführten Stellen der Reichspolizeiordnung erkennen wohl die Strafbarkeit der unehelichen Zeugung an, leiten daraus aber nicht die Alimentationspflicht des natürlichen Vaters ab.

3) So auch Wächter a. a. O. B. 25 S. 395 flg. und Unger a. a. O. S. 196 flg. Bar a. a. O. S. 362 flg. verwirft dies, indem er davon ausgeht, daß das Verhältnis der unehelichen Kinder zu ihrem vermuthlichen Erzeuger wesentlich auf einer Ver-

bei kann es auf den Ort der Zeugung und Geburt nicht ankommen [1]). Wenn demnach bei uns der gemeinrechtliche Grundsatz über die Alimentationspflicht gilt, wird der Richter den natürlichen Vater, im Fall derselbe in unserem Lande seinen Wohnsitz hat, auch dann zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegen das natürliche Kind anzuhalten haben, wenn die Zeugung und Geburt in einem Lande erfolgte, wo das Prinzip des französischen Rechts (la recherche de la paternité est interdite [2])) anerkannt wird. Zweifelhaft könnte dies erscheinen, wenn der natürliche Vater zur Zeit der Zeugung und Geburt selbst in einem Lande seinen Wohnsitz hatte, wo keine Paternitätsklagen zulässig sind. Allein wenn man festhält, daß es sich hier um ein Familienverhältnis handelt, an welches das Gesetz aus ethischen und politischen Gründen gewisse rechtliche Wirkungen knüpft, liegt doch kein haltbarer Grund vor, diesem Verhältnis darum seine rechtliche Wirksamkeit zu entziehen, weil der natürliche Vater früher in einem Lande seinen Wohnsitz hatte, wo die Paternitätsklage unzulässig war; denn wo es sich um die Geltendmachung eines sittlichen und rechtlichen Prinzips handelt, darf fremden Gesetzgebungen kein Einfluß eingeräumt werden [3]). Daß dasselbe auch umgekehrt gilt, wenn die

---

neinung der Verwandtschaft beruhe. Allein die Blutsverwandtschaft wird doch gerade in einer der wichtigsten Beziehungen, bei den Ehehindernissen, anerkannt.

1) Für die lex loci delicti commissi entscheiden sich in der Regel die, welche die Alimentationspflicht aus einem Delicte ableiten, doch entscheiden sie sich zum Theil auch für die lex fori, wie namentlich Savigny a. a. O. S. 278 flg. Weitere Nachweisungen darüber gibt Bar a. a. O. S. 105.

2) Code civ. a. 340.

3) So auch Unger a. a. O. S. 197. Bar kömmt zu einem andern Resultat. Davon ausgehend, daß, wenn die Mutter nicht im Stande ist das uneheliche Kind zu alimentiren, der Staat oder Heimathsort der Mutter diese Pflicht zu übernehmen hat, erscheint ihm die Alimentationspflicht des Concumbenten als eine gesetzliche Anordnung, die im Interesse des eventuell verhafteten Staats oder Orts erlassen ist, und er will deshalb, daß die Domizilgesetze der Mutter über die Alimentationspflicht entscheiden (a. a. O. S. 363). Es ist dabei aber nicht abzusehen, worauf der Anspruch gegen den Concumbenten sich gründen soll, wenn weder eine Delictsobligation noch natürliche Verwandtschaft angenommen wird. Nach diesem Prinzip könnte man eben so gut dem nächsten Nachbar der Mutter oder irgend sonst jemandem die Alimentationspflicht auflegen.

Vaterschaft in einem Lande, wo das französische Prinzip hinsichtlich der recherche de la paternité gilt, in Beziehung auf eine Person in Frage kömmt, die zur Zeit der Zeugung und Geburt ihren Wohnsitz in einem Lande gemeinen Rechtes hatte, kann keinem Zweifel unterliegen; dem Richter ist absolut verboten, einer Klage auf Anerkennung der Vaterschaft Folge zu geben[1]). Wenn dagegen die Vaterschaft in dem frühern Domizil bereits gerichtlich anerkannt war, so kann dies nicht ignorirt werden; es müssen dann ganz die gleichen Wirkungen eintreten, wie bei einer andern authentischen Anerkennung natürlicher Kinder durch den Vater[2]).

2. Adoptionen, Legitimationen und Emancipationen sind nothwendig für alle im Lande Domizilirten stets nach den Landesgesetzen zu beurtheilen, und selbst ein vorübergehender Aufenthalt eines Staatsangehörigen in einem andern Rechtsgebiete kann hier darum nichts ändern, weil er in seinen rein persönlichen Beziehungen immer noch als durch die Gesetze seines Landes gebunden angesehen werden muß. Nur in sofern die äußere Form einer Handlung dabei in Betracht kömmt, tritt hiervon aus denselben Gründen, wie bei dem Abschluß von Verträgen, eine Ausnahme ein, indem die äußere Form solcher juristischer Handlungen, in soweit nicht die einheimischen Gesetze entgegenstehen, nach dem fremden Rechte beurtheilt werden können, wenn sie den im einheimischen Rechte vorgeschriebenen Erfordernissen nicht ganz entsprechen[3]). Man hat in Beziehung auf die Legitimation durch nachfolgende Ehe bisweilen den Grundsatz aufgestellt, daß nicht das Domizil der Eltern zur Zeit der Eingehung der Ehe oder ein nachher gewähltes Domizil über die Legitimation der außerehelichen Kinder entscheiden dürfe, sondern die Gesetze des Orts der Geburt derselben, weil es sonst in die Willkür der Eltern gestellt sein würde, durch beliebige Wahl eines Domizils den status eines legitimationsfähigen Kindes aufzuheben[4]). Allein von einem Recht

---

1) Savigny a. a. O. S. 279; vergl. Wächter a. a. O. B. 25 S. 396; Bar a. a. O. S. 364 flg.

2) Code civ. a. 334.

3) Bar a. a. O. S. 354.

4) So Schäffner a. a. O. §. 37 a. E. Entscheidungen französischer und schottischer Gerichte, die von diesem Gesichtspunkte ausgehen, führt er §. 38 an.

auf Legitimation und einem status der Legitimationsfähigkeit kann, wie Savigny sehr richtig bemerkt, darum nicht die Rede sein, weil es ganz in der Willkür des Vaters liegt, die Ehe mit der Mutter des Kindes zu unterlassen [1]). Daß es auch, wie Savigny meint, von seiner Willkür abhänge, selbst wenn er die Ehe schließt, das Kind nicht anzuerkennen, kann man freilich nicht zugeben, denn wenn schon ein wahrer Beweis der außerehelichen Kinderzeugung unmöglich ist, entscheidet doch, dem Grundsatz bei der ehelichen Kinderzeugung: pater est, quem nuptiae demonstrant, vollkommen entsprechend, das in unsrem heutigen gemeinen Recht anerkannte Prinzip: pater est, quem concubitus demonstrat. Das außereheliche Kind kann darauf gestützt die Anerkennung von Seiten des Vaters gerichtlich erzwingen, nur kann das, wenn der Vater in einem Lande seinen Wohnsitz hat, wo keine legitimatio per subsequens matrimonium Anerkennung gefunden, nicht zur Legitimation des Kindes führen. — Eine Anwendung fremder Gesetze kömmt hauptsächlich dann in Frage, wenn Fremde, die durch Adoption, Legitimation oder Emancipation in einem andern Lande ein juristisches Familienverhältnis auf eine rechtsgültige Weise begründet oder aufgelöst haben, dies vor unsern Gerichten rechtlich wirksam machen wollen. Denn dann ist allerdings die rechtliche Begründung oder Auflösung des Familienverhältnisses auch dann noch anzuerkennen, wenn die Landesgesetze andere Bedingungen voraussetzen, im Fall nur die rechtliche Handlung nach den Gesetzen des damaligen Wohnsitzes der fraglichen Personen als eine rechtsgültige anzusehen ist. Demungeachtet sind die rechtlichen **Wirkungen** doch stets vom Richter nach den Gesetzen des eigenen Landes zu beurtheilen, und wenn diese also z. B. keine Adoption zulassen, wird auch einer in einem fremden Lande, wo damals der Adoptivvater seinen Wohnsitz hatte, rechtsgültig vorgenommenen Adoption in persönlicher Beziehung die rechtliche Wirkung versagt werden müssen [2]). Umgekehrt kann aber für den Richter eines Landes, wo die Adoption ein rechtsgültiges Familienverhältnis begründet, darin kein Grund liegen, einer den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechenden

1) Savigny a. a. O. S. 339. Bar a. a. O. S. 355 flg.

2) Vrgl. Bar a. a. O. S. 358.

Adoption die rechtliche Wirksamkeit zu versagen, weil die Handlung in einem Rechtsgebiete vorgenommen wurde, wo keine Adoption zugelassen wird oder doch nur unter Voraussetzungen, welche in dem zu beurtheilenden Falle nicht vorhanden waren [1]). Wir gehen hier also ganz von denselben Grundsätzen aus, wie bei der Eingehung der Ehe.

3. Die Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern müssen natürlich, wenn die erstern in unserm Lande ihren Wohnsitz haben, stets nach den einheimischen Gesetzen beurtheilt werden, und dies ist aus den gleichen Gründen, wie bei dem ehelichen Güterverhältnis, auch auf solche Vermögenstheile auszudehnen, die sich in andern Rechtsgebieten befinden. Dies führt dann folgerichtig dahin, daß wir auch in Beziehung auf Vermögenstheile, namentlich Grundstücke, die in unserm Lande belegen sind, aber Familien gehören, welche in einem andern Lande ihren Wohnsitz haben, die Wirksamkeit fremder Gesetze anerkennen müssen, so daß man also mit Savigny den allgemeinen Grundsatz aufstellen kann: die Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern sind nach dem Gesetze zu beurtheilen, welches an dem jedesmaligen Wohnsitz des Vaters besteht, und eine Veränderung des Wohnsitzes muß auch in gleicher Weise eine Veränderung dieser Verhältnisse nach sich ziehen, wie wir dies bei dem ehelichen Güterverhältnis annahmen [2]).

III. Vormundschaftliche Verhältnisse. Wir müssen in dieser Beziehung von dem Grundsatz unseres heutigen öffentlichen Rechtes ausgehen, daß jedem Staate die Pflicht obliegt, für alle diejenigen seiner Angehörigen, welche außer Stande sind ihre Angelegenheiten selbst zu verwalten, Fürsorge zu treffen und ihnen demgemäß, wenn es nöthig ist, Vormünder zu setzen. Diese Pflicht bezieht sich nicht bloß auf die eignen Staatsbürger, sondern auf Alle die im Lande ihren Wohnsitz haben, und als solche sieht man auch Mündel an, deren verstorbener Vater seinen letzten Wohnsitz im Lande hatte,

1) In Beziehung auf die legit. per subsequens matrim. erkennt dies Wächter a. a. O. B. 25 S. 365 an.

2) Savigny a. a. O. S. 338; Wächter a. a. O. B. 25 S. 363; Unger a. a. O. S. 195. Nach englischem Recht entscheiden bei Grundstücken die leges rei sitae; Schäffner a. a. O. §. 39. Vrgl. Bar a. a. O. §. 104.

obschon sie sich selbst vielleicht auswärts aufhalten [1]). Die Gesetze eines jeden Staates entscheiden nothwendig darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Vormundschaft eintreten oder ihr Ende erreichen soll und worin die Rechte und Verpflichtungen eines Vormundes bestehen. Wollte man indessen die Wirksamkeit der von einem jeden Staat eingesetzten Vormundschaften auf das Gebiet desselben beschränken, so würde das in vielen Beziehungen zu großen Störungen im internationalen Verkehre führen, denn es könnte dann ein Mündel den Wohnsitz nicht verändern, ohne daß zugleich eine neue Bestellung einer Vormundschaft nöthig würde und es würde namentlich für alle Vermögenstheile eines Mündels, die in einem andren Lande liegen, die Ernennung eines besondern Vormundes oder Curators nothwendig werden [2]). Das letztere kann sich nun allerdings in manchen Fällen als zweckmäßig erweisen und ist in manchen Gesetzgebungen bei Grundstücken entweder für nothwendig oder doch für zulässig erklärt worden [3]); im Allgemeinen hat man indessen den Grundsatz angenommen, daß derjenige Vormund, welcher für ein Mündel nach den Gesetzen des Domizils desselben von der competenten Behörde bestellt worden ist, überall als Vertreter desselben anerkannt werden soll, und daß daher ein auswärts ernannter Vormund, wenn er in unserm Lande handelnd auftreten will, keiner Bestätigung durch unsere Landesbehörden bedarf [4]). Gewöhnlich nimmt man an, daß sich dies nicht nur auf die Errichtung der Vormundschaft, sondern auch auf die damit verbundenen Rechte und Verbindlichkeiten beziehe, die überall lediglich nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen seien, wo die Vormundschaft errichtet und geführt wird [5]). So ganz unbedingt kann dies indessen nicht zugegeben werden. In Beziehung auf die Vermö-

1) Daß im Nothfall jedes Gericht befugt ist, einer augenblicklich eines Beistandes bedürftigen Person einen Curator zu setzen, ist dadurch nicht ausgeschlossen. Vrgl. Bar a. a. O. S. 368.

2) So nach schottischem Recht und dem common law Nordamerikas, nach welchen die Autorität des Vormunds überhaupt nur eine strikt lokale ist; Schäffner a. a. O. S. 56 flg.; Bar a. a. O. S. 369 flg.

3) Vrgl. Savigny a. a. O. S. 341 flg. Unger a. a. O. S. 198.

4) Schäffner a. a. O. S. 55; Unger a. a. O. S. 198; Bar a. a. O. S. 367 flg.

5) Savigny a. a. O. S. 344; Unger a. a. O. S. 199.

gensverwaltung entscheidet allerdings der Grundsatz dafür, daß diese sich auf das Vermögen als Ganzes bezieht und daß sie daher nothwendig in Beziehung auf alle Bestandtheile desselben, auch die in fremden Ländern belegenen, den Gesetzen des Orts unterliegen muß, wo der Vormund Rechenschaft abzulegen hat. Danach werden also namentlich die Bedingungen zu beurtheilen sein, unter welchen Pupillengüter veräußert werden dürfen. Davon treten der Natur der Sache nach nur dann Ausnahmen ein, wenn für besondre Vermögenstheile lokale Vormundschaftsverwaltungen eingesetzt sind, die den lokalen Behörden Rechenschaft abzulegen haben[1]). Von einem andern Gesichtspunkte aus müssen wir aber die persönlichen Beziehungen zwischen Vormund und Mündel insoweit betrachten, als dabei die Grundsätze eingreifen, die wir oben bei der Rechts- und Handlungsfähigkeit geltend gemacht haben. Wenn ein auswärtiger Vormund seine Autorität gegen einen in unserm Lande befindlichen Mündel geltend machen will, so werden wir danach zwar die Beschränkungen, denen dieselbe nach den Gesetzen des Orts unterliegt, wo die Vormundschaft eingesetzt wurde, als bindend ansehen müssen, wir werden ihr aber keine weitre Ausdehnung geben dürfen, also den Mündel in seiner Handlungsfähigkeit nicht mehr beschränken, als dies in unsern Landesgesetzen anerkannt ist. Es kann dies bei dem Abschluß von Verträgen, der Wahl eines Berufs, der Eingehung einer ehelichen Verbindung u. s. w. in Betracht kommen.

Daß der Vormund in Beziehung auf seine Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft nur nach dem Rechte seines Wohnsitzes beurtheilt werden kann, folgt nothwendig daraus, daß er für seine Person nur diesem unterworfen ist[2]). Bei den einzelnen Obligationen, in die er als Vormund eintritt, entscheiden natürlich die oben entwickelten Grundsätze über das in jedem Fall anzuwendende Recht.

---

1) Man hat bisweilen bei Grundstücken überhaupt die leges rei sitae in der Beziehung in Anwendung bringen wollen; Schäffner (a. a. O. S. 56) hält das sogar für eine entschiedene Praxis. Vrgl. dagegen Savigny a. a. O. S. 344 flg.

2) Savigny a. a. O. S. 347; Unger a. a. O. S. 199.

§. 8.

6. Erbrecht.

Ueber die Frage, welche Gesetze im Erbrecht zur Anwendung zu bringen seien, haben von jeher sehr verschiedene Ansichten bestanden [1]). Nach den ältesten in Deutschland herrschenden Grundsätzen scheint das Erbrecht in bewegliche wie unbewegliche Sachen lediglich unter den Gesetzen desjenigen Landes gestanden zu haben, in welchem sie sich befanden. Dem entgegen betrachtete das römische Recht das hinterlassene Vermögen als eine ideelle Einheit, in Beziehung auf welche die leges domicilii des Verstorbenen über die Erbfolge entschieden. Zwischen diesen beiden Ansichten in der Mitte stand endlich eine dritte, welche zwar über das unbewegliche Eigenthum die lex rei sitae entscheiden ließ, die Succession in das ganze übrige Vermögen aber nach der lex domicilii des Erblassers beurtheilte. Diese Auffassung der erbrechtlichen Verhältnisse hat sich schon sehr frühzeitig in Deutschland und Frankreich verbreitet und besteht noch jetzt in England fort, während sie dagegen seit dem achtzehnten Jahrhundert in Deutschland und Frankreich allmählich durch die Grundsätze des römischen Rechts verdrängt worden ist [2]). In der That entspricht sie auch allein unseren heutigen Ansichten über die Natur des Erbrechts als einer successio per universitatem. Wollte man den Grundsatz gelten lassen, daß die Succession in jedem Lande, wo sich bewegliche oder unbewegliche Erbschaftssachen befinden, durch die einheimischen Gesetze allein bestimmt werde, so würde das nothwendig zu den größ-

1) Vergl. darüber Wächter a. a. O. B. 25 S. 188 flg.; Savigny a. a. O. S. 298 flg.; Bar a. a. O. §. 107.

2) Man streitet darüber, ob nicht das Preuß. L.R. Einl. §. 32 und das Oesterr. G.B. §. 300 noch der ältern Ansicht huldige, nach welcher in Beziehung auf die Succession in Immobilien die lex rei sitae entscheidet. In Preußen hat sich indessen die Praxis in der neuern Zeit dahin fixirt, daß bewegliches und unbewegliches Vermögen als ideelle Einheit aufgefaßt werden (Heydemann, Einl. in das Syst. des Preuß. Civilrechts, 2. Aufl. S. 104), während in Oesterreich das Umgekehrte der Fall ist. (Unger a. a. O. B. 1 S. 202 Anm. 167 und Bar a. a. O. S. 387 Note 26.) Auch in Frankreich herrscht in dieser Beziehung noch Streit; vrgl. Zachariä, Handb. des franz. Civilrechts, 5. Ausg. 1. §. 31 Nr. 4 u. 6; Bar a. a. O. S. 386 Note 24.

ten Verwicklungen führen; es würde damit eine Universalsuccession mit allen ihren Consequenzen für die verschiedenartigen activen und passiven Vermögensrechte eines Verstorbenen gar nicht vereinbar sein [1]). Hält man aber das Prinzip fest, daß bei der Universalsuccession nur an die Stelle des frühern Inhabers des Vermögens ein neues Subject desselben tritt, so muß alle Rücksicht auf die Orte, wo die einzelnen zum Vermögen gehörigen Sachen belegen sind, nothwendig wegfallen und die Succession kann lediglich nach den Gesetzen desjenigen Orts bestimmt werden, wo der Erblasser sein letztes Domizil hatte. Indessen ist doch nicht in Abrede zu stellen, daß der Grundbesitz mit sowohl politischen als volks- und staatswirthschaftlichen Verhältnissen in einem so engen Zusammenhang steht, daß der Staat die Würdigung der Erbfolgegesetze in dieser Beziehung nicht unbedingt einer fremden gesetzgebenden Gewalt überlassen kann; er muß sich, auch wenn er sonst die Prinzipien der Universalsuccession anerkennt, das Recht bewahren, in Beziehung auf Immobilien unabhängig von fremden Gesetzgebungen Normen zu erlassen, die in das Erbrecht eingreifen. Daraus darf man nur nicht folgern, daß jeder Staat alle seine die Erbfolge betreffenden Gesetze in Hinsicht auf die im Lande belegenen Grundstücke als unbedingt bindend ansehen müsse und demgemäß nie eine fremde Gesetzgebung darauf einwirken lassen dürfe. Dies würde sich besonders unter den gegenwärtigen Verhältnissen, wo die Bedürfnisse des Verkehres immer mehr dahin geführt haben, auch den Grundbesitz möglichst beweglich zu machen, in keiner Weise rechtfertigen lassen. Wir müssen es als Regel ansehen, daß Immobilien in Hinsicht auf die Erbfolge nach den gleichen Grundsätzen zu beurtheilen sind, wie das übrige Vermögen, und nur wo ein Staat aus politischen oder volks- und staatswirthschaftlichen Gründen für gewisse Arten von Gütern besondre Bestimmungen über die Erbfolge erlassen hat, dürfen diese nicht durch die Anwendung fremder Gesetze außer Wirksamkeit gesetzt werden. Dies erkennen auch Wächter und Savigny an [2]). Es gehören dahin namentlich die Bestimmungen über

1) Bar a. a. O. S. 382 flg.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 364; Savigny a. a. O. S. 305 flg.; Bar a. a. O. S. 383.

die Succession in Stammgüter und in geschlossene Bauergüter, nicht aber die über die Succession in Lehn- und Fideicommisse, bei denen, wie Savigny richtig bemerkt, keine eigentliche Erbfolge eintritt [1]) und daher fremde Erbfolgegesetze gar nicht in Frage kommen können.

Diesen Grundsätzen gemäß wird also jeder Richter die Gesetze des Landes, dem er angehört, in Beziehung auf die gesetzliche, vertragsmäßige und testamentarische Erbfolge bei allen Personen in Anwendung bringen, die zur Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz im Lande hatten, mögen die Güter derselben sich im Lande oder außerhalb desselben befinden, es sei denn, daß für auswärts belegene Grundbesitzungen besondere, diese Art von Besitzungen betreffende, Bestimmungen über die Erbfolge in Frage kämen; er wird aber, wenn er über die Erbschaft einer Person, die in einem andern Rechtsgebiete ihren Wohnsitz hatte, entscheiden soll, die Gesetze des letzten Wohnsitzes dieser Person anzuerkennen haben.

Abgesehen von den angeführten Fällen kann die Anwendung fremder Gesetze nur in einzelnen Beziehungen und unter besondren Umständen in Frage kommen.

1. Savigny stellt die Regel auf, die persönliche Fähigkeit der zur Erbschaft im Ganzen oder zu einem einzelnen Stück der Erbschaft berufenen Personen (Erben oder Legatare) sei in der Regel nach ihrem Wohnsitz, nicht nach dem des Erblassers zu beurtheilen, und zwar nach dem Wohnsitz, den sie zur Zeit des Todes des Erblassers haben, zu welcher Zeit ihnen das Successionsrecht deferirt wird. Ausnahmen sollen nur da eintreten, wo Gesetze von zwingender Natur in Betracht kommen, wie z. B. wenn der eingesetzte Erbe durch den bürgerlichen Tod oder durch Ketzerei nach dem Gesetz seines Wohnorts zur Erbfolge unfähig ist, nicht aber nach dem des erkennenden Richters [2]). Aber die Regel ist vielmehr gerade umgekehrt zu fassen. Wenn jemand an dem Ort, wo der Sitz der Erbschaft ist, und wo er

---

1) Dies bestreitet Bar a. a. O. S. 384 ohne überzeugende Gründe; die successio ex pacto et providentia majorum enthält keine Repräsentation des Vorgängers im Lehn, sondern gründet sich auf das Verhältnis zu dem ersten Erwerber.

2) Savigny a. a. O. S. 313; Unger a. a. O. S. 200 Anm. 161. Vrgl. hiergegen Bar a. a. O. S. 390 Anm. 31.

demgemäß auch sein Recht geltend zu machen hat, successionsfähig ist, so kann es unmöglich darauf ankommen, ob ihm die Successionsfähigkeit auch an dem Orte zusteht, wo er seinen Wohnsitz hat [1]). Es kommen hier die oben entwickelten Grundsätze über die Rechtsfähigkeit in Anwendung.

2. Die Intestaterbfolge richtet sich unzweifelhaft, soweit das Prinzip einer Universalsuccession herrscht, nach den Gesetzen, welche am letzten Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Erbanfalls bestehen, und nach diesen ist namentlich auch die gesetzliche Reihenfolge der berufenen Intestaterben und die Collationspflicht derselben zu beurtheilen [2]). So unbedingt, wie es Savigny thut, können wir dies aber nicht auf die Voraussetzungen der ehelichen Verwandtschaft und auf die Legitimation ausdehnen, auch geschieht dies nicht von Wächter, den Savigny dabei anführt. Wächter [3]) will nämlich zwar die Frage, ob eine in bestimmter Weise mit dem Erblasser verbundene Person erbfähig sei, nach den Gesetzen des Wohnsitzes des Erblassers entschieden wissen, nicht aber die Frage, ob eine solche Verwandtschaft wirklich bestehe. Wenn z. B. ein Würtemberger ohne Testament sterbe, und ein Schwestersohn desselben, der in England domizilirt ist und in einer in England geschlossenen Verbindung gezeugt wurde, die Erbschaft anspreche, so habe der würtembergische Richter die Frage, ob dieser Neffe in gültiger Ehe gezeugt wurde, also in soweit ehelicher Verwandter des Verstorbenen sei, nach englischem Recht zu beurtheilen und danach ihn als ehelichen oder unehelichen Verwandten zu behandeln; die Frage dagegen, ob dieser (eheliche oder uneheliche) Verwandte erbfähig sei und in welcher Ordnung er erbe, habe er nach würtembergischem Recht zu entscheiden. Wächter unterscheidet hier also, wie bei der Rechtsfähigkeit, zwischen den Eigenschaften, von welchen die Erbfähigkeit abhängt, und den rechtlichen Wirkungen dieser Eigenschaften [4]). Wir müssen ihm in soweit zustimmen,

---

1) So auch Bar a. a. O. S. 390.

2) Savigny a. a. O. S. 314. Schäffner a. a. O. §. 137. Ueber den Fall, wenn Immobilien der Universalsuccession entzogen sind, vrgl. Bar a. a. O. §. 107.

3) Wächter a. a. O. B. 25 S. 364 flg.

4) Vrgl. Unger a. a. O. S. 200.

als wir, abweichend von Savigny, die Voraussetzungen der in Frage stehenden Verwandtschaft dann als erfüllt ansehen, wenn sie es nach den Gesetzen desjenigen Ortes sind, wo das Verhältnis begründet wurde, auf welches er seine verwandtschaftlichen Ansprüche stützt. Wir werden also namentlich dem Erben die eheliche Geburt nicht abstreiten, wenn die Ehe, aus der er entsprungen ist, zur Zeit der Geburt am damaligen Wohnsitz der Eltern allen gesetzlichen Voraussetzungen entsprach, sollte dies auch nach unsern Gesetzen nicht der Fall sein. Andernseits werden wir aber, den früher (§. 7.) entwickelten Grundsätzen gemäß, wiederum Savigny in soweit beitreten müssen, als wir die Verwandtschaft auch dann als eine eheliche anerkennen, wenn die Ehe der Eltern zu der angegebenen Zeit zwar nicht den Gesetzen des damaligen Wohnorts derselben, wohl aber unsern eigenen Gesetzen entsprach. Nach denselben Grundsätzen ist auch die Wirksamkeit der Legitimation und Adoption zu beurtheilen. In sofern unser Gesetz überhaupt legitimirte oder adoptirte Kinder als Intestaterben zuläßt, haben wir die Thatsache der Legitimation oder Adoption zunächst immer nach unsern eigenen Gesetzen zu beurtheilen, wenn da über die Intestaterbfolge zu entscheiden ist; aber wenn die Handlung auch nur nach denjenigen Gesetzen als eine rechtsgültige zu betrachten ist, unter welchen die Legitimirten oder Adoptirten standen, so muß das ebenfalls als genügend angesehen werden [1]).

3. Was die Form letztwilliger Verfügungen anbelangt, so ist man allgemein darüber einig, daß es vollkommen genügt, wenn nur diejenigen Formen beobachtet sind, welche die Gesetze des Orts, wo das Testament errichtet wurde, vorschreiben [2]). Wir dürfen darauf aber nicht in dem Sinne den so oft misverstandenen Grundsatz: locus regit actum, in Anwendung bringen, daß wir die Beobachtung der gesetzlichen Formen einer letztwilligen Verfügung am Ort ihrer

1) Für Letzteres: Wächter a. a. O. B. 25 S. 365.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 368 flg. Savigny a. a. O. S. 355 flg. Schäffner a. a. O. §. 143. Nur wo in Beziehung auf die Erbfolge in Immobilien die lex rei sitae allein entscheidet, wird dies nach englischer, schottischer und amerikanischer Praxis auch auf die Formen der Disposition ausgedehnt. Vrgl. Bar a. a. O. S. 395.

Errichtung als ein unbedingtes Gebot ansähen und demgemäß ein auswärts errichtetes Testament, welches zwar unseren eigenen Gesetzen, nicht aber denen des Orts, wo es errichtet wurde, in formeller Beziehung entspricht, als nichtig betrachteten, denn es muß dem Testator unzweifelhaft unbenommen bleiben, sein Testament auch auswärts nach den Formen seines Wohnorts zu errichten [1]).

4. Die persönliche Fähigkeit des Testators zur Errichtung eines Testamentes hängt von der Rechts- und Handlungsfähigkeit ab und ist demnach in der Regel nach den Gesetzen des Domizils zu beurtheilen [2]). Soweit die Rechtsfähigkeit dabei in Betracht kömmt, muß sie sowohl zur Zeit der Errichtung des Testamentes als zur Zeit des Todes des Testators vorhanden gewesen sein; soweit aber die Handlungsfähigkeit, die immer nur durch physische Eigenschaften bestimmt wird, in Frage kömmt, nur zur Zeit der Testamentserrichtung [3]). Demgemäß haben wir also, ohne Rücksicht auf den Ort, wo das Testament errichtet wurde, bei allen durch ihr Domizil dem Lande Angehörigen die Fähigkeit ein Testament zu errichten immer nach den Landesgesetzen zu beurtheilen, bei Fremden aber nach den Gesetzen des Domizils derselben [4]). Sowie daher, wenn einer unserer Staatsangehörigen in einem andern Lande ein Testament in einem Alter errichtet, in dem er zwar nach dortigen Gesetzen, nicht aber nach den unsrigen, testiren kann, dies von unsern Richtern nicht anerkannt werden darf, so werden wir umgekehrt ein Testament eines Fremden auch in Beziehung auf das bei uns belegene Vermögen anerkennen, wenn der Fremde zwar nicht nach unsern, aber nach den Gesetzen seines Domizils Testamentsfähigkeit besaß. Zweifel können bei einer Veränderung des Wohnsitzes entstehen. Soweit der Wohnort der Grund der Rechts- und Handlungsfähigkeit

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 377 flg. Savigny a. a. O. S. 358 flg. Bar a. a. O. S. 394.

2) Es hängt mit seiner eigenthümlichen Beschränkung des Begriffs der Rechts- und Handlungsfähigkeit zusammen, wenn Bar a. a. O. S. 391 flg. die Testirfähigkeit ganz unabhängig davon macht. Die Beschränkungen der Testamentsfähigkeit haben aber immer auch den Zweck, den Disponenten von unbesonnenen Handlungen abzuhalten.

3) Savigny a. a. O. S. 451—456.

4) Wächter a. a. O. B. 25 S. 365.

ist, muß sich natürlich auch die Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes mit dem Wohnort ändern; es fragt sich nur, in wie weit dies auf früher errichtete Testamente von Einfluß ist. Wächter führt nur das Beispiel eines Haussohnes an, welcher nach den Gesetzen seines frühern Wohnsitzes ein Testament errichtete und dann mit seinem Vater in ein Land zieht, wo Haussöhne nicht testiren können [1]). Daß dann das Testament zusammenfallen muß, kann freilich keinem Zweifel unterliegen, weil die Testamentsfähigkeit, soweit sie von der Rechtsfähigkeit abhängt, auch zur Zeit des Todes vorhanden sein muß. Dies gilt aber nicht ebenso von der Handlungsfähigkeit. Savigny will, soweit physische Eigenschaften in Frage kommen, also namentlich das Alter, immer nur auf die zur Zeit des errichteten Testamentes am Wohnsitz des Testators geltenden Gesetze sehen, ohne Rücksicht auf spätere Veränderungen des Wohnorts [2]). Wenn also der Testator nach den Gesetzen, unter denen er zur Zeit der Errichtung des Testamentes stand, das Alter hatte, um gültig ein Testament zu errichten, so schadet es nicht, wenn er später an einen Ort zog, nach dessen Gesetzen er noch nicht testamentsfähig ist. Dies stimmt ganz mit dem überein, was oben (§. 4) über die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen bemerkt wurde. Gehen wir aber davon aus, daß die Beschränkung der Testamentsfähigkeit, soweit sie vom Alter, also von der mangelnden Handlungsfähigkeit, abhängig ist, wesentlich nur einen Schutz gegen die nachtheiligen Folgen jugendlich unbedachter Handlungen zum Zwecke hat, so könnte man sagen, es liege kein Grund vor, einem Staatsangehörigen darum einen ausgedehntern Schutz zu gewähren, weil er früher unter einem Gesetze stand, welches die Handlungsfähigkeit mehr beschränkte, als dies bei uns der Fall ist. Wir hätten danach also das Testament als ein wirksames zu betrachten, obgleich der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung nach den Gesetzen seines damaligen Wohnsitzes noch nicht die Fähigkeit zum Testiren besaß. Allein wir dürfen uns doch hierbei nicht darauf berufen, daß diese Fähigkeit nach unsern eigenen Gesetzen schon damals bestand, denn auch nach diesen müßte ja das Testament zur Zeit der Testamentserrichtung als ein unwirksames be-

1) Wächter a. a. O. B. 25 S. 381. 2) Savigny a. a. O. S. 312.

trachtet werden, und daß der Grund des damaligen Hindernisses später in Folge der Veränderung des Wohnsitzes wegfiel, kann keine Convalescenz des Rechtsgeschäftes zur Folge haben [1]). Den ähnlichen Fall einer auswärts geschlossenen Ehe müßten wir wegen des sittlichen und politischen Charakters des ganzen Institutes anders beurtheilen.

5. Daß der Inhalt des Testamentes, insbesondre die Gültigkeit oder Ungültigkeit desselben, nach den am letzten Wohnsitz des Testators geltenden Gesetzen beurtheilt werden müsse, ist ziemlich allgemein anerkannt [2]). Es gilt dies namentlich von den Regeln über Enterbung und Pflichttheil [3]), ebenso auch über Legate und Fideicommisse [4]), die immer nur als besondre Bestandtheile der allgemeinen Verfügung über die gesammte Erbschaft in Betracht kommen. Daß Grundbesitzungen, die Gegenstand eines Vermächtnisses sind, in einem fremden Lande liegen, ändert hierin an und für sich nichts, aber die letztwillige Verfügung muß natürlich unwirksam bleiben, wenn es sich z. B. um Familienfideicommisse oder Vergabungen zur todten Hand handelt, die die Gesetze der belegenen Sache nicht zulassen [5]). Daß ganz in gleicher Weise auch die persönliche Fähigkeit der zur Erbschaft im Ganzen oder zu einzelnen Erbschaftsstücken Berufenen nach den Gesetzen des letzten Wohnorts des Testators beurtheilt werden müsse [6]), und nicht, wie Savigny will [7]), nach denen ihres Wohnsitzes, wurde schon oben bemerkt; in den da geltenden Gesetzen kann aber allerdings für sie ein Hindernis liegen, die Erbschaft oder das Vermächtnis zu erwerben, wo dann natürlich die sie betreffende Verfügung ungültig werden muß.

6. Erbverträge sind nach Analogie der Testamente zu beurtheilen. Es entscheiden die Gesetze des letzten Wohnorts des Erblassers und bei gegenseitigen Erbverträgen die Gesetze des Wohnsitzes desjenigen, der zuerst stirbt und der in Folge dessen als Erblasser betrachtet

1) So auch Bar a. a. O. S. 393.

2) Wächter a. a. O. B. 25 S. 365 flg. Bar a. a. O. S. 400 flg.

3) Bar a. a. O. S. 404.

4) Bar a. a. O. S. 402.

5) Savigny a. a. O. S. 312 flg. Bar a. a. O. S. 403 flg. Wenn es sich um die Art und Weise der Erwerbung von Rechten an Sachen und die Natur dieser Rechte handelt, entscheiden immer die leges rei sitae; Wächter a. a. O. B. 25 S. 367 flg. Bar a. a. O. S. 406.

6) Wächter a. a. O. B. 25 S. 365.

7) A. a. O. S. 313.

werden muß [1]). In Rücksicht auf die Form eines Erbvertrags muß es, wie bei den Testamenten, als genügend angesehen werden, wenn die Gesetze des Orts, wo der Vertrag eingegangen wurde, beobachtet sind.

Kapitel 2.

Die zeitlichen Grenzen.

§. 9.

1. Einleitung.

Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Gesetz immer erst von dem Augenblick seiner Publikation an Wirksamkeit erlangen kann. Wollte man hieraus die Unstatthaftigkeit von Gesetzen mit rückwirkender Kraft folgern, so hieße das nur, es sei unzulässig, die verbindliche Kraft eines Gesetzes auf die Zeit vor der Publikation auszudehnen, es also gewissermaßen zurückzudatiren, und das verstände sich freilich ganz von selbst, da ein Gesetz unmöglich den Willen in einer Zeit binden konnte, wo es noch gar nicht erlassen war. Faßt man aber das Prinzip der Unstatthaftigkeit von Gesetzen mit rückwirkender Kraft so auf, daß man es für unzulässig erklärt, neue Gesetze auf Thatsachen anzuwenden, die einer frühern Periode angehören, so folgt dies keineswegs aus dem Satz, von dem wir oben ausgingen, und läßt sich auch sonst in dieser Allgemeinheit nicht rechtfertigen. Es kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß wir in allen Fällen, wo es sich um die Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung handelt, die eine juristische Thatsache in einer frühern Periode *hatte*, nicht von dem spätern, sondern von dem damals geltenden Rechte ausgehen müssen, aber es ist darum doch nicht nothwendig, daß wir dieser Thatsache noch gegenwärtig dieselbe juristische Bedeutung zuschreiben müssen. Im Grunde ist dies auch niemals so schlechthin behauptet worden, denn selbst die, welche den Grundsatz: Lex trahi nequit ad facta praeterita, im weitesten Sinne geltend

---

1) Savigny a. a. O. S. 314 flg. Unger a. a. O. S. 205. Bar a. a. O. S. 391 flg. und 405.

machen wollten, haben doch immer sehr umfassende Ausnahmen zugelassen [1]).

Rechte und Rechtsverhältnisse werden immer nur dadurch begründet, daß eine allgemeine Rechtsregel rechtliche Wirkungen an bestimmte Thatsachen knüpft. Thatsachen, die dadurch eine rechtliche Bedeutung erhalten, nennen wir juristische Thatsachen; es gehören dahin sowohl Handlungen und Ereignisse, als auch bloße persönliche Zustände, wie Alter, Geschlecht, Verwandtschaft u. dergl. Wir urtheilen über ein Recht oder ein Rechtsverhältnis, indem wir eine bestimmte Thatsache einer allgemeinen Regel unterordnen und demgemäß die rechtlichen Wirkungen derselben bestimmen.

Die Frage, mit der wir uns hier zu beschäftigen haben, betrifft nun den Einfluß, den die Aufstellung oder Aenderung einer solchen allgemeinen Regel über die Wirksamkeit bestimmter Thatsachen auf unser rechtliches Urtheil haben kann: werden wir im Fall einer Aenderung in der Gesetzgebung eine zu beurtheilende Thatsache immer der jetzt geltenden allgemeinen Rechtsregel unterzuordnen haben, oder werden wir unter gewissen Voraussetzungen bei unserm Urtheile das ältere Recht zu Grunde legen müssen?

Man nimmt allgemein das letztere an, die Fälle aber, wo wir bei unserer rechtlichen Beurtheilung einer Thatsache von dem ältern Rechte ausgehen sollen, hat man auf sehr verschiedene Weise zu bestimmen versucht. Daß mit dem allgemeinen Satze: Gesetzen soll keine rückwirkende Kraft gegeben werden, eigentlich noch nichts gesagt sei, liegt auf der Hand, denn er läßt die Frage, welche Anwendung neuer Gesetze als eine Rückwirkung derselben betrachtet werden müsse, völlig unentschieden. Man hat ihn genauer zu bestimmen gesucht, indem man sagte: neue Gesetze dürfen nicht auf Thatsachen angewendet werden, die einer frühern Periode angehö-

1) Die Hauptwerke bis zum J. 1849 finden sich bei Savigny, System B. 8 S. 368 zusammengestellt; seitdem sind hinzugekommen: Scheurl, Beiträge zur Beurtheilung des röm. Rechts (1852), B. 1 Nr. VI (Zeitgrenze der Gesetzesanwendung); Unger, System des österr. Privatrechts (1856) B. 1 S. 113—149. Dazu kommen dann noch die zahlreichen Lehrbücher und Compendien des Pandektenrechtes und deutschen Privatrechtes.

ren. So finden wir die Regel schon in den römischen Rechtsquellen ausgesprochen [1]), aber sie führte auch zu keiner vollständigen Vereinigung, namentlich wenn es sich um Thatsachen handelte, die einen längern Zeitraum einnehmen, der zum Theil unter die Herrschaft des ältern, zum Theil unter die des neuen Gesetzes fällt. Bei den neuern Juristen tritt besonders darin eine Differenz hervor, daß einige regelmäßig die rechtlichen Wirkungen von Rechtsgeschäften immer nur durch diejenigen Gesetze bestimmen lassen wollten, unter denen dieselben zum Abschluß gekommen sind [2]), während andere meinten, daß dies nur gelten könne, wenn in Folge des ältern Gesetzes schon Rechte erworben seien, denn erworbene Rechte (jura quaesita) dürften durch ein neues Gesetz nicht geschmälert werden [3]). Wieder andere verbanden beide Regeln [4]) oder erklärten sie wohl auch für identisch [5]). Zu denen, die in der neuern Zeit die ganze Lehre einer eingehendern Untersuchung unterwarfen, gehören Weber und Bergmann, vorzüglich aber Savigny und Unger [6]). Weber hebt sehr richtig hervor, man könne ein neues Gesetz so behandeln wollen, als wenn es schon in einer frühern Zeit vorhanden gewesen wäre, so daß es auch auf die in die Vergangenheit fallenden Wirkungen älterer Rechtsgeschäfte bezogen würde; dies sei eine Rückwirkung von Gesetzen, die durchaus verworfen werden müsse. Man könne aber auch sich darauf beschränken, die künftigen Wirkungen älterer Rechtsgeschäfte nach dem neuen Gesetze zu bestimmen, und dieses sei richtig [7]). Bergmann schließt sich den Grundsätzen Webers an, meint aber, die Vorschriften des römischen Rechts wichen davon ab, indem sie nicht nur die künftigen Wirkungen älterer Rechtsgeschäfte in Schutz nähmen, sondern auch bloße Erwerbungen schützten [8]). Dabei ging Berg-

---

1) c. 7 C. de legg. (1, 14), wiederholt in c. 13 X. de constit. (1, 2).

2) So z. B. Mühlenbruch, Pandektenrecht B. 1 §. 51.

3) So Fritz, Erläuterungen zu Wening-Ingenheim B. 1 S. 42 flg.

4) Puchta, Pandekten u. Vorlesungen §. 111. Scheurl a. a. O.

5) Unger a. a. O. S. 115.

6) Weber, über Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811; Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht. Hannover 1818. Savigny, System B. 8 S. 368 bis 540. Unger a. a. O.

7) Weber a. a. O. §. 21ª bis §. 27.

8) Bergmann a. a. O. §§. 4. 22. 30.

mann auch schon auf den Unterschied zwischen Erwerb und Dasein der Rechte zurück, den Savigny zur Grundlage seiner ganzen Lehre gemacht hat, indem er den Grundsatz geltend machte, bei Gesetzen, welche den Erwerb von Rechten betreffen, solle in der Regel keine Rückwirkung eintreten, wohl aber bei Gesetzen, die das Dasein der Rechte betreffen. Diese Unterscheidung ist indessen wieder von Unger als eine unfruchtbare, verworfen und im wesentlichen die ältere Theorie von Neuem vertheidigt worden. Wir werden unsere eigenen Erörterungen vorzugsweise an die Untersuchungen Savigny's und Unger's, als den bedeutendsten neuern Bearbeitungen unserer Lehre, anschließen.

§. 10.

2. Die leitenden Prinzipien.

Es handelt sich, wie schon bemerkt wurde, bei der Gesetzgebung immer um rechtliche Wirkungen, die an besondre Thatsachen geknüpft werden. Damit dies geschehen könne, ist zweierlei nöthig: es müssen

a) die Thatsachen bezeichnet werden, mit welchen gewisse rechtliche Wirkungen verbunden werden sollen, und es müssen

b) die rechtlichen Wirkungen selbst bestimmt werden, welche der Gesetzgeber an diese Thatsachen knüpfen will.

Jenes betrifft also die factischen Voraussetzungen oder Bedingungen der Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen, wie z. B. die factischen Voraussetzungen eines verbindenden Vertrags oder des Erwerbs von Eigenthum, dieses bestimmt die Natur der Rechte und Rechtsverhältnisse, welche als Wirkungen jener thatsächlichen Voraussetzungen anerkannt werden, wie z. B. die rechtliche Natur einer Vertragsobligation oder die im Eigenthum enthaltenen rechtlichen Befugnisse.

Gehen wir nun von dem in der Natur der Sache begründeten Prinzip aus, daß jedes Gesetz erst von dem Moment seiner Publikation an rechtliche Wirksamkeit erlangen kann, aber auch in diesem Moment regelmäßig erhalten soll, so werden wir in Beziehung auf die hervorgehobene Unterscheidung anerkennen müssen, daß

1) wenn ein neues Gesetz die Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen nur an andere thatsäch-

liche Voraussetzungen knüpft, als das bisherige Recht, dies keinen Einfluß auf die Rechte und Rechtsverhältnisse haben darf, die unter der Herrschaft des frühern Gesetzes bereits begründet worden sind, denn darin läge eine in der Natur der Sache nicht begründete Rückwirkung eines Gesetzes. Handelt es sich also z. B. um einen Vertrag, der unter der Herrschaft des ältern Rechtes abgeschlossen wurde, so werden wir das Vertragsverhältnis auch dann noch als rechtlich wirksam anerkennen müssen, wenn ein neueres Gesetz den gültigen Abschluß an andere Bedingungen knüpft. Schreibt daher ein neueres Gesetz bei gewissen Verträgen die schriftliche Abfassung vor, so werden wir darum einem unter der Herrschaft des ältern Rechts eingegangenen Vertragsverhältnis dieser Art, bei dem diese Form nicht beobachtet wurde, die rechtsverbindliche Kraft nicht versagen dürfen, wenn nur alle Erfordernisse eines bindenden Vertrags nach dem damals geltenden Rechte erfüllt sind. Man pflegt dann zu sagen, das Gesetz habe keine rückwirkende Kraft. Wenn dagegen

2) das neue Gesetz nicht sowohl die thatsächlichen Voraussetzungen der Begründung, Aenderung oder Aufhebung gewisser Rechte oder Rechtsverhältnisse anders bestimmt, als vielmehr die rechtlichen Wirkungen derselben, so werden wir unterscheiden müssen, ob diese Wirkungen bereits unter dem alten Gesetz eingetreten waren oder erst unter dem neuen Gesetz eintreten sollen. Die Wirkungen, die unter dem alten Gesetz bereits eingetreten waren, werden wir noch fortwährend nach diesem beurtheilen müssen, nicht aber solche, die erst unter dem neuen Gesetz eintreten sollen. So werden wir z. B., wenn ein neueres Gesetz alle Naturalzinse in Geldzinse umwandelt, zwar alle Leistungen, die vor der Publikation des neuen Gesetzes fällig wurden, auch jetzt noch nach dem ältern Recht zu beurtheilen haben, nicht aber Leistungen, die erst nach diesem Zeitpunkt fällig werden, und nur wenn eine solche Leistung selbst durch das neue Gesetz für unzulässig erklärt worden ist, wie z. B. die Leistung von Frohndiensten, muß sie durch eine andere Leistung, namentlich eine Geldzahlung, ersetzt werden. In Fällen dieser Art pflegt man von einer Rückwirkung der Gesetze zu sprechen, man darf das aber nicht so verstehen, als hätten wir die Wirkungen des neuen Gesetzes rückwärts auf die Zeit auszudehnen, in welchem ein zu beur-

theilendes Rechtsverhältnis entstanden ist; es handelt sich auch hier nur darum, von der Publikation des neuen Gesetzes an andere Wirkungen an ein früher begründetes Rechtsverhältnis zu knüpfen. Wir werden deshalb auch, um Misverständnisse zu vermeiden, besser thun, den Ausdruck „Rückwirkung der Gesetze" möglichst zu vermeiden.

An die Stelle der Unterscheidung von thatsächlichen Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen von Rechten und Rechtsverhältnissen hat Savigny eine andere gesetzt, die unverkennbar denselben Grundgedanken aussprechen soll. Er unterscheidet, wie wir gesehen haben, zwischen dem Erwerb (und Verlust) von Rechten und dem Dasein derselben; bei Gesetzen, die den erstern betreffen, soll die Rückwirkung ausgeschlossen sein, nicht aber bei Gesetzen der andern Art. Darin liegt indessen eine etwas zu enge Begrenzung der Regel, denn es kömmt hinsichtlich der juristischen Thatsachen, deren Wirkungen das Gesetz bestimmt, nicht darauf an, ob sie den zur Zeit des Eintretens derselben bestehenden Gesetzen gemäß zum Erwerb von Rechten geführt haben, sondern ob schon juristische Wirkungen eingetreten sind. Daß z. B. ein Testament aufrecht erhalten wird, welches unter der Herrschaft des französischen Rechts als eigenhändiges Privattestament errichtet war, obschon nach späterm Recht vielleicht ein notarialischer Act mit Zuziehung von Zeugen erforderlich wurde, kann nicht aus dem Grundsatz hergeleitet werden, daß erworbene Rechte nicht aufgehoben werden sollen, sondern hat seinen Grund darin, daß das damals geltende Recht an die eigenhändige Abfassung einer letztwilligen Verfügung die Wirkung knüpfte, daß sie die Kraft eines Testamentes haben solle. Natürlich darf man mit einer solchen bereits eingetretenen rechtlichen Wirkung einer juristischen Thatsache nicht die Aussicht oder Erwartung einer künftigen Wirkung derselben verwechseln [1]). Wenn z. B. jemand nach dem bisherigen Recht auf die Erbschaft seines vollbürtigen Bruders vor seinen halbbürtigen Geschwistern Anspruch hatte und ein späteres Gesetz gibt den halbbürtigen Geschwistern neben den vollbürtigen ein Successionsrecht, so wird sich der vollbürtige Bruder des Verstorbenen die dadurch für ihn ein-

1) Savigny a. a. O. S. 386 flg. Unger a. a. O. S. 120.

tretende Verkürzung unzweifelhaft gefallen lassen müssen, denn bis zum Tode des Bruders bestand für ihn nur die Möglichkeit eines Erwerbes, die vollbürtige Verwandtschaft hatte aber noch keine rechtliche Wirkung für ihn gehabt, sie hatte noch kein Erbrecht begründet.

Unger hat die Theorie Savigny's von einer andern Seite her angefochten. Er sagt nämlich, mit der Unterscheidung des Erwerbes und des Daseins von Rechten sei nichts gewonnen, weil nunmehr doch immer wieder die Frage entstehe, welches Gesetz das Dasein der Rechte und welches den Erwerb derselben betreffe. Diese Frage lasse sich nur lösen, indem man auf die Absicht und den Sinn jedes neuen Gesetzes sehe und damit sei man am Ende doch nur auf dem Punkte angelangt, sagen zu müssen, die ganze Frage sei eine Frage der Auslegung. Gelange man auf dem Wege der Interpretation dahin, zu erkennen, daß das neue Gesetz das Dasein, das Bestehen oder das So- oder Anderssein eines Rechtes treffen wolle, dann habe man damit auch schon erkannt, daß es zurückzuwirken bestimmt sei; die Frage, ob das neue Gesetz das Dasein der Rechte treffe, sei somit ganz identisch mit der Frage, ob es zurückwirke. Es gehe daher nicht an, zwei Rechtsregeln für zwei verschiedene Rechtsgebiete aufzustellen, da es an einem sichern Kriterium fehle, die Grenzen dieser beiden Rechtsgebiete in objectiver Weise zu bestimmen, und da man ebenso berechtigt sei zu sagen: Gesetze treffen das Dasein der Rechte, weil sie zurückwirken, als: Gesetze wirken zurück, weil sie das Dasein der Rechte treffen [1]).

Darin liegt indessen offenbar ein Verkennen der eigentlichen Bedeutung der von Savigny aufgestellten Regel. Allerdings soll sie nicht eine Norm geben, welche die Entscheidung über die rückwirkende Kraft der Gesetze in einer ähnlichen Weise von dem Willen des Gesetzgebers völlig unabhängig macht, wie dies von Struve behauptet wurde, der jeden Versuch, das Verhältnis der neuen Gesetze zu den alten gesetzlich zu ordnen, für gänzlich nichtig erklärte und vom Richter forderte, daß er solche transitorische Gesetze völlig unbeachtet

---

1) Unger a. a. O. S. 126 Anm.

lasse[1]). Was der Gesetzgeber über die s. g. rückwirkende oder nicht rückwirkende Kraft eines Gesetzes festsetzt, das muß unzweifelhaft als eine positive Rechtsnorm anerkannt werden, und es versteht sich von selbst, daß wir den Willen des Gesetzgebers auch dann zu beachten haben, wenn er nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber sonst aus der Fassung des Gesetzes oder aus andern Umständen mit Sicherheit zu erkennen ist. Dabei sind dann natürlich die allgemeinen Grundsätze über die Auslegung der Gesetze in Anwendung zu bringen. Fast jede Rechtsnorm kann so gefaßt werden, daß sie entweder nur die künftige Begründung von Rechtsverhältnissen einer bestimmten Art betrifft oder daß sie auch auf die schon bestehenden Rechte und Rechtsverhältnisse einwirkt. Der Gesetzgeber kann z. B. nur anordnen, daß von jetzt an keine Zinsversprechen wirksam geleistet werden können, welche das Maß von 5 oder 6 Prozent übersteigen, er kann aber auch festsetzen, daß alle früher eingegangenen Zinsverbindlichkeiten ebenfalls nur bis zu diesem Maße wirksam bleiben sollen, wie das bekanntlich Justinian gethan hat[2]). Aber theils um den Willen des Gesetzgebers in zweifelhaften Fällen mit Sicherheit erkennen zu können, theils um in den Fällen, wo der Gesetzgeber gar nichts festgesetzt hat, eine Norm zu finden, bedürfen wir doch eines allgemeinen leitenden Prinzips, und diese Aufgabe soll die Regel Savigny's lösen. Sie sucht zu diesem Zwecke die Gesichtspunkte festzustellen, welche der Natur der Sache nach den Gesetzgeber leiten sollen und von denen wir voraussetzen dürfen, daß sie auch bei der in Frage stehenden Gesetzgebung anerkannt worden seien, insofern nicht aus besondren Gründen etwas Anderes festgesetzt würde.

Eine andere Frage ist es, ob die von Savigny aufgestellte Regel ihre Aufgabe wirklich erfüllt?

Daß sie zu eng gefaßt sei, wurde schon oben bemerkt. Die Unterscheidung von Erwerb und Dasein der Rechte, die zu Grunde liegt, beschränkt sie nothwendig auf diejenigen Rechtsverhältnisse, durch welche ein Erwerb (oder Verlust) von Rechten bedingt ist und läßt uns daher

---

1) Strube, über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit. Göttingen 1831. S. 6. 30—34 u. 153—154.

2) c. 26. 27 C. de usuris (4, 32).

bei der Entscheidung über die Wirksamkeit vieler wichtiger Gesetze, die in eine andere Kategorie gehören, ganz ohne Anhaltspunkt. Aber für den engern Kreis von Rechtsnormen, die seine Regel ins Auge faßt, müssen wir sie doch als richtig anerkennen. Savigny fehlte nur darin, daß er sie nicht consequent genug zur Anwendung brachte, denn er kam dadurch mit sich selbst in Widerspruch und gab so scheinbar ein Recht, die ganze Regel als unhaltbar und nichtssagend bei Seite zu schieben. Indem er nämlich den Grundsatz, daß die den Erwerb von Rechten betreffenden Gesetze keine rückwirkende Kraft haben sollen, mit dem herkömmlichen Grundsatz: Neue Gesetze sollen erworbene Rechte unberührt lassen, identificirte [1]), entzog er eigentlich seiner zweiten Regel: Neue Gesetze, welche das Dasein von Rechten betreffen, sollen rückwirkende Kraft haben, das Gebiet der möglichen Anwendung. Denn wenn man nicht bloß das Moment des Erwerbes eines Rechtes, sondern auch die unveränderte Fortdauer der erworbenen Rechte, als unabhängig von dem Eingreifen einer neuen Gesetzgebung ansieht, bleibt kein Raum für die Anwendung der Regel: Neue Gesetze, die das Dasein der Rechte betreffen, sollen erworbene Rechte nicht unberührt lassen. Dies ergibt sich auch aus Savigny's eigener Darstellung, nach der die Fälle, wo neue Gesetze erworbene Rechte nicht unberührt lassen, nicht als nothwendige Folgen seiner allgemeinen Regel, sondern als besonders zu begründende Ausnahmen erscheinen.

Gegen diese Auffassung erklärt sich Savigny allerdings sehr bestimmt. Er tadelt es ausdrücklich, wenn manche Juristen die Fälle, wo eine s. g. Rückwirkung neuer Gesetze allgemein angenommen wird, wie z. B. wenn ein neues Gesetz die Leibeigenschaft aufhebt oder die Zehntpflicht in ein ablösliches Recht verwandelt, als Ausnahmen von der allgemeinen Regel behandeln [2]); er will dafür den allgemeinen Grundsatz zur Geltung bringen: Rechtsregeln über das Dasein der Rechte sollen erworbene Rechte nicht unberührt lassen; aber er beschränkt dann doch die Anwendung seines Prinzips sofort wieder so, daß er die Entscheidung über die s. g. Rückwirkung noch von etwas

---

1) A. a. O. S. 384. 2) A. a. O. S. 518.

anderem, als der Frage, ob eine Rechtsregel das Dasein der Rechte, das So- oder Anderssein derselben, betreffe, abhängig macht. Denn nicht jedes Gesetz, welches das So- oder Anderssein eines Rechtsinstitutes betrifft, soll auch erworbene Rechte berühren, sondern nur ein solches, welches entweder das Sein oder Nichtsein eines Rechtsinstitutes betrifft, oder es doch in seiner Natur wesentlich umändert[1]). Was ist da unter einer wesentlichen Umänderung zu verstehen? Wie ist die Grenze zwischen einer wesentlichen und unwesentlichen Umwandlung eines Rechtsinstitutes zu bestimmen, von der die Entscheidung über die s. g. Rückwirkung abhängig gemacht wird, und worin liegt der Grund dieser Entscheidung?

Die Antwort, die wir auf diese Fragen erhalten, reducirt sich wirklich, wie Unger dies behauptet hat, nur darauf, daß wir den sonst geltenden Grundsatz der s. g. Nichtrückwirkung der Gesetze dann nicht in Anwendung bringen dürfen, wenn wir dies nicht als im Sinne des Gesetzgebers liegend annehmen müssen. Dies meint er namentlich dann voraussetzen zu dürfen, wenn ein Gesetz streng positiver, zwingender Natur ist und mit sittlichen, politischen und volkswirthschaftlichen Gründen und Zwecken im Zusammenhang steht, sodann aber auch, abgesehen hiervon, wenn ein Gesetz ein Institut so von Grund aus umbildet, daß ein Fortbestehen des frühern Instituts daneben nicht wohl zulässig ist[2]). Daß ein Gesetz, bei dem dies nicht zutrifft, das aber doch auch das Dasein von Rechten, d. i. das So- oder Anderssein derselben, betrifft, um deswillen ebenfalls auf schon bestehende Rechtsverhältnisse sofort angewendet werden müsse, erkennt er nirgends an, und es ist daher sehr erklärlich, wenn man sich durch die Art, wie Savigny selbst seine Regel auffaßte, dazu verleiten ließ, sie als nichtssagend zu verwerfen.

Unger geht statt dessen einfach auf die auch von Savigny anerkannten beiden Grundsätze zurück: Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, oder, was er damit als identisch auffaßt: Neue Gesetze haben auf erworbene Rechte keinen Einfluß, und behandelt dann die Fälle, wo das Gesetz auch auf die unter der Herr-

---

1) A. a. O. S. 515. 2) A. a. O. S. 517 flg.

schaft des frühern Rechts entstandenen Thatsachen Einfluß erhält, als eine Ausnahme von der gemeinen Regel, die anerkannt werden muß, wenn aus dem neuen Gesetz erhellt, daß ihm durch den Gesetzgeber eine umfassendere Wirksamkeit verliehen werden sollte. Dies nimmt er, wie auch Savigny, besonders dann an, wenn das Gesetz in die Kategorie derjenigen Rechtsnormen gehört, welche ein sittliches Prinzip, eine ethische Forderung, zur Geltung und Herrschaft zu bringen suchen, „weil in dem ethischen Prinzip auch die Energie zeitlich unbeschränkter Herrschaft liege" [1]).

Natürlich hängt bei dieser Auffassung unserer Lehre Alles davon ab, ob wir das Grundprinzip, von dem sie ausgeht, als richtig anzuerkennen haben. Dies müssen wir aber bestreiten. Es ist Unger, wie sich leicht zeigen läßt, ebenso wenig als seinen Vorgängern gelungen, den Rechtsgrund desselben auf eine überzeugende Weise darzuthun.

Unger geht bei seinen Argumentationen von denselben allgemeinen Betrachtungen über das Verhältnis der Gesetzgebung zu den Lebensverhältnissen aus, durch die wir oben unsere Ansicht zu begründen suchten, leitet daraus aber Folgerungen ab, die man unmöglich als gerechtfertigt ansehen kann. „Das Gesetz," sagt er [2]), „hat die Tendenz die Lebensverhältnisse zu Rechtsverhältnissen zu erheben, die Beziehungen der Menschen nach bestimmten Grundsätzen zu regeln und zu normiren. Eine Beziehung zwischen Personen wird dadurch zur Rechtsbeziehung, ein Verhältnis dadurch zu einem Rechtsverhältnis, daß es unter ein bestimmtes Gesetz tritt. Es tritt aber unter ein bestimmtes Gesetz sofort mit seinem Entstehen und die Thätigkeit des später angerufenen Richters besteht nicht darin, das Recht erst zu geben, das Verhältnis erst zu einem rechtlichen zu machen, sondern darin, das schon vorhandene Recht auszusprechen, für das Verhältnis die Norm zur Anwendung zu bringen, welche dasselbe bei seinem Entstehen zu einem Rechtsverhältnis gemacht hat. Jede Thatsache hat also dadurch, daß sie eine juristische ist, auch schon eine bestimmte rechtliche Form und Gestalt angenommen; es ist ihr gleichsam der

---

1) Unger a. a. O. S. 124—127. 2) A. a. O. S. 114 flg.

Stempel des Gesetzes aufgedrückt, das zur Zeit ihrer Entstehung herrschte." Daraus folgert er dann weiter: „Es kann daher eine früher entstandene Thatsache, wenn später ein neues abweichendes Gesetz gegeben wird, von demselben nicht getroffen werden, da sie ihre Regel und Normirung schon in und mit sich trägt." Und dies führt ihn zu dem Schluß: „Aus dieser Betrachtung ergibt sich demnach zur Lösung der vorliegenden Frage die Regel, daß die Folgen und Wirkungen der unter der Herrschaft eines frühern Gesetzes entstandenen Thatsachen (facta praeterita, negotia pendentia) nach den Gesetzen zu beurtheilen sind, unter denen diese Thatsachen entstanden," was dann eben der Sinn der Regel sein soll: Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, oder: Neue Gesetze lassen erworbene Rechte (jura quaesita) unberührt.

Aber wie sind wir denn eigentlich zu diesem Schluß gekommen? Worin liegt nun der Rechtsgrund dafür, daß ein unter einem andern Gesetz begründetes Rechtsverhältnis durch ein neues Gesetz nicht umgestempelt und ihm eine andere Wirkung beigelegt werden kann, als es nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Rechte hatte? Diese Frage läßt Unger in der That völlig ungelöst, denn er kömmt nur durch eine reine petitio principii zu seinem Schlusse. Es ist sehr richtig, daß jede Beziehung zwischen Personen dadurch zu einer Rechtsbeziehung erhoben wird, daß sie unter ein bestimmtes Gesetz tritt, und ebenso, daß sie dadurch immer auch schon eine bestimmte rechtliche Form und Gestalt erhalten hat; aber daraus folgt nicht, daß die Folgen und Wirkungen eines unter der Herrschaft eines frühern Gesetzes begründeten Rechtsverhältnisses auch in aller Zukunft immer nur nach den Gesetzen zu beurtheilen seien, unter denen das Rechtsverhältnis entstanden war. Unger kömmt zu diesem Schlusse nur, indem er den Satz, den er beweisen wollte, schon in dem Obersatz als feststehend voraussetzte; denn wenn es richtig ist, wie er annimmt, daß ein früher begründetes Rechtsverhältnis seine Regel und Normirung durch das zur Zeit der Entstehung geltende Recht unabänderlich erhalten habe, so folgt daraus allerdings, daß neue Gesetze die bereits begründeten Rechtsverhältnisse unberührt lassen müssen, aber diese von einer neuen Gesetzgebung unabhängige Fortdauer, diese Unabänder=

lichkeit der Folgen und Wirkungen der früher begründeten Rechtsverhältnisse, sollte ja eben erst bewiesen werden.

Hätte Unger nur sagen wollen, Rechtsverhältnisse, die unter einem frühern Gesetz entstanden sind, dürften in Folge des Inkrafttretens eines neuen Gesetzes nie so beurtheilt werden, als hätte dieses Gesetz schon zur Zeit der Entstehung des Rechtsverhältnisses bestanden, so müßten wir ihm allerdings vollkommen Recht geben. Wollte man z. B. ein Gesetz, welches in einem Lande, das bisher die Veräußerung des Eigenthums durch bloßen Vertrag zuließ, die Tradition zum Erforderniß des Eigenthumserwerbes macht, dahin auslegen, daß eine Veräußerung, die unter dem frühern Gesetz erfolgte, den Uebergang des Eigenthums nicht bewirkt habe, wenn keine Tradition hinzugekommen sei, so würde das unzweifelhaft sehr verwerflich sein, denn die juristische Thatsache des früher eingetretenen Eigenthumserwerbes kann nicht rückwärts durch ein neues Gesetz ungeschehen gemacht werden. Ebenso wenig ließe es sich rechtfertigen, wenn man einem Gesetz, welches in einem Lande, das bisher den Zinsvertrag ohne Einschränkung zuließ, höhere Zinsen als sechs Procent zu nehmen verbietet, die Deutung geben wollte, daß die Ueberschreitung dieses Maßes als von Anfang an unzulässig zu betrachten sei und also die unter der Herrschaft des frühern Gesetzes fällig gewordenen Zinsen auch nur bis zu dem Betrag von sechs Procent nachgefordert werden könnten. Eine solche Auslegung würde gegen das in der Natur der Sache begründete Prinzip verstoßen, daß jedes Gesetz erst von dem Augenblick seiner Publikation an Wirksamkeit erlangen kann; man würde dadurch zu der unstatthaften Annahme geführt, daß der Wille der Staatsangehörigen schon in einer Zeit, wo das fragliche Gesetz noch gar nicht erlassen war, als durch dasselbe gebunden betrachtet werden müsse.

Aber Unger geht weiter. Er gibt dem Grundsatz: Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, nicht bloß die Bedeutung, daß die Folgen und Wirkungen juristischer Thatsachen, die unter dem alten Gesetz bereits eingetreten waren, aufrecht erhalten bleiben sollen, er behauptet auch, daß solche Folgen und Wirkungen juristischer Thatsachen, die erst von der Zeit der Herrschaft des alten Gesetzes an ein-

treten, von diesem nicht berührt werden sollen. Demgemäß meint er, daß, wenn unter der Herrschaft des alten Gesetzes, welches acht Procent zu nehmen gestattete, so hohe Zinsen ausbedungen wurden, und ein neues Gesetz sechs Procent als das höchste Maß des Zinsfußes festsetzt, der Gläubiger sowohl die vor dem Erscheinen des neuen Gesetzes bereits fällig gewordnen achtprocentigen Zinsen einklagen, als auch die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes fällig gewordenen zu acht vom Hundert eintreiben könne. Aber dies kann man nicht als eine nothwendige Consequenz des Prinzips der Nichtrückwirkung der Gesetze anerkennen; daraus, daß unter dem frühern Gesetz ein Vertrag, durch welchen ein Zins von acht Procent ausbedungen wurde, die Wirkung hatte, daß auch wirklich acht Procent gefordert werden durften, folgt nicht, daß man einem solchen Vertrag auch noch jetzt, wo ein neues Gesetz den erlaubten Zinsfuß auf sechs Prozent herabgesetzt hat, die gleiche Wirkung zuerkennen müsse, vielmehr werden wir es in allen Fällen, wo der Gesetzgeber nicht etwas anderes angeordnet, also die Wirksamkeit eines neuen Gesetzes selbst beschränkt hat, als in der Natur der Sache liegend ansehen müssen, daß Wirkungen eines früher begründeten Rechtsverhältnisses, hier also eines Zinsversprechens, die erst unter dem neuen Gesetze eintreten sollen, nach diesem beurtheilt werden. Was Unger u. A. nur als eine Ausnahme gelten lassen, daß wohl erworbene Rechte durch neue Gesetze modificirt oder auch gänzlich aufgehoben werden, das nehmen wir hiernach in allen Fällen, wo das Gesetz das Dasein oder das So- oder Anderssein eines Rechtsinstitutes betrifft, als die Regel an und überlassen es dem Gesetzgeber die Fälle zu bestimmen, wo ihm die Rücksicht auf die bestehenden Rechts- und Vermögenszustände eine Abweichung von dem allgemeinen Prinzip rathsam zu machen scheint. —

Nur einige wenige allgemeinere Bemerkungen mögen hier noch ihren Platz finden, ehe wir dazu übergehen, die Anwendung unserer allgemeinen Regel auf einzelne Rechtsverhältnisse einer genaueren Erörterung zu unterwerfen.

Wir sind davon ausgegangen, daß Rechte und Rechtsverhältnisse immer dadurch begründet werden, daß eine allgemeine Rechtsregel an besondre Thatsachen rechtliche Wirkungen knüpft, und fanden

a. daß zwar rechtliche Wirkungen, die unter der Herrschaft eines frühern Gesetzes bereits eingetreten waren, dadurch nicht wieder aufgehoben werden, daß sie ein neueres Gesetz von andern thatsächlichen Voraussetzungen abhängig macht, daß aber
b. ein neues Gesetz, welches die rechtlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses unmittelbar selbst anders bestimmt, auch auf die bestehenden Rechte und Rechtsverhältnisse angewendet werden muß, insofern es sich um Wirkungen handelt, die unter dem neuen Gesetz eintreten sollen, vorausgesetzt, daß der Gesetzgeber nicht etwas anderes angeordnet hat.

Was die Beschaffenheit der juristischen Thatsachen anbelangt, welche die Voraussetzung der Begründung von Rechten bilden, so macht schon Savigny darauf aufmerksam, daß es zwar meistens einfache, einem einzelnen Zeitpunkt angehörende, Ereignisse sind, wie der Abschluß eines Vertrags durch eine übereinstimmende Willenserklärung, daß es aber auch andere gibt, die sich über einen ganzen Zeitraum verbreiten, indem sie entweder einen gleichmäßig fortgesetzten Zustand voraussetzen, wie die Ersitzung und Klagenverjährung, oder aus mehrern der Zeit nach auseinanderliegenden einzelnen Ereignissen zusammengesetzt sind, wie die Succession eines testamentarischen Erben [1]). Auf die Wichtigkeit einer genauen Beachtung dieser Zeitverhältnisse werden wir öfter zurückzukommen Veranlassung haben; hier soll uns nur noch eine damit in Zusammenhang stehende Frage einige Augenblicke beschäftigen.

Man nimmt allgemein an, daß die juristische Form eines Rechtsgeschäfts immer nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden müsse, die zu der Zeit, wo es vorgenommen wurde, in Kraft waren; ein späteres Gesetz, mag es die frühere Form erleichtern oder erschweren, soll keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Geschäftes haben.

Dies kann insofern keinem Zweifel unterliegen, als wir einem Rechtsgeschäft, bei welchem alle formalen Erfordernisse nach dem damals geltenden Rechte gehörig erfüllt wurden, nicht darum die Wirksamkeit absprechen dürfen, weil ein neueres Gesetz diese von der Beob-

1) Savigny a. a. O. §. 388.

achtung anderer Formen abhängig macht. Wenn also z. B. in einem Lande, wo bisher das französische Recht galt, nach welchem ein eigenhändig geschriebenes Privattestament vollgültig ist, das gemeine Recht eingeführt wird, nach welchem die Errichtung eines Privattestamentes an strengere Formen geknüpft ist, werden wir kein Bedenken tragen, einem unter der Herrschaft der frühern Gesetzgebung errichteten Privattestament noch fortwährend Wirksamkeit zuzuerkennen. Es fragt sich nur, ob dies auch umgekehrt anzunehmen sei, ob also z. B. wenn in einem Lande des gemeinen Rechtes die französische Gesetzgebung eingeführt wird, ein noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes eigenhändig abgefaßtes Privattestament durch die Einführung des französischen Rechts nachträglich Gültigkeit erlange?

Das preußische Landrecht hat dies angenommen, indem es (Einl. §. 17) vorschreibt: „Frühere Handlungen, welche wegen des Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungültig sein würden, sind gültig, insofern nur die nach den neuern Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten zur Zeit des darüber entstandenen Streits dabei angetroffen werden.“ Es hat diese Bestimmung aber darum immer große Bedenken erregt, weil sie mit andern Bestimmungen des preußischen Landrechts in directem Widerspruch zu stehen scheint, denn in diesen wird (1, 3 §§. 42. 43) festgesetzt: „Die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit einer Handlung muß nach der Zeit, da sie vollzogen worden, beurtheilt werden.“ „Eine Handlung, die wegen Versäumung der gesetzmäßigen Form von Anfang an nichtig war, kann in der Folge niemals gültig werden.“ Es ist schwer zu begreifen, wie man diesen scheinbaren Widerspruch dadurch lösen zu können glauben konnte, daß man die Anwendung des §. 17 auf einseitige Handlungen beschränkte, auf die Form der Verträge aber für unanwendbar erklärte [1]), da doch offenbar die in §§. 42. 43 allgemein ausgesprochene Regel nach §. 17 eine Ausnahme erleidet, wenn der Grund der frühern Ungültigkeit durch ein neueres Gesetz beseitigt wird. Wenn also das alte Gesetz in gewissen Fällen die Gültigkeit eines Vertrags von der schriftlichen Abfassung abhängig machte, ein neueres Gesetz aber eine münd-

1) Bornemann, Erörterungen S. 16—19; Heydemann, Einleitung (2. Aufl.) S. 87.

lich ausgesprochene Willensübereinstimmung für genügend erklärt, so muß der §. 17 ebenso Anwendung finden, wie bei einem Testament, bei dem das neuere Gesetz die Förmlichkeiten erleichtert, und nur in andern Fällen, wo der Grund der Ungültigkeit später wegfällt, tritt diese Wirkung nicht ein, wie z. B. wenn der Werth des Gegenstandes, um deswillen die schriftliche Abfassung erforderlich war, später unter die Summe, welche das Gesetz bestimmt hat, herabsank.

Aber der Grund, warum man die Anwendung des §. 17 auf eine so künstliche Weise zu beschränken suchte, liegt auch wohl weniger in dem scheinbaren Widerspruch mit den §§. 42. 43, als in der zweifelhaften Richtigkeit des durch ihn anerkannten Grundsatzes. Daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Handlung, die wegen eines Mangels an Förmlichkeit nach dem alten Gesetz ungültig war, dadurch, daß ein neues Gesetz diese Förmlichkeiten nicht mehr fordert, nicht eigentlich convalesciren, also in ein von Anfang an gültiges Geschäft verwandelt werden könne, kann keinem Zweifel unterliegen, denn dadurch würde dem neuen Gesetz ganz in derselben unstatthaften Weise eine eigentlich rückwirkende Kraft beigelegt werden, wie wenn man einem nach dem frühern Recht gültig errichteten Testamente oder gültig eingegangenen Vertrage um deswillen die rechtliche Wirksamkeit entziehen wollte, weil die in dem neuern Gesetz vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet seien. Ein zur Zeit seines Abschlusses nichtiger Vertrag könnte immer erst von dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes an eine rechtliche Verbindlichkeit begründen und nur, ob dies unter den vorausgesetzten Umständen angenommen werden dürfe, kann daher in Frage sein.

Man könnte sagen, das neue Gesetz fordere nur, daß bei einem Rechtsgeschäft diese oder jene Form beobachtet sei, um ihm Wirksamkeit zu geben; ob die betreffenden Handlungen, welche die thatsächliche Voraussetzung des Geschäftes bilden, unter der Herrschaft des gegenwärtigen Gesetzes vorgenommen seien oder unter der eines frühern, dürfe dabei nicht in Betracht kommen, denn jedenfalls beständen diese factischen Voraussetzungen gegenwärtig und das Geschäft müsse also jetzt rechtliche Wirksamkeit haben.

Allein gerade daß diese factischen Voraussetzungen noch jetzt fort-

bestehen, kann keineswegs so allgemein angenommen werden. Wenn zwei Personen unter dem ältern Gesetz einen Vertrag abschlossen, der damals wegen einer versäumten Förmlichkeit ohne verbindliche Kraft blieb, so können wir nicht wissen, ob die Uebereinstimmung des Willens gegenwärtig, wo dem Vertrag nach dem neuern Gesetz Wirksamkeit gegeben werden soll, noch fortbesteht, und das müßte doch nothwendig angenommen werden, weil dies eine thatsächliche Voraussetzung eines Vertragsabschlusses ist. Ebenso können wir, wie schon Savigny bemerkt hat [1]), diese Fortdauer der Willensbestimmung bei einem früher ungültig errichteten Testament nicht ohne weiteres für die Zeit voraussetzen, wo das neuere Gesetz den Grund der damaligen Ungültigkeit nicht mehr anerkennt; es könnte leicht sein, daß der Erblasser seine frühere letztwillige Erklärung nur darum nicht zurückgenommen hat, weil er sie wegen des Mangels der gesetzlichen Formen ohnedies als nichtig ansah. Ganz etwas anderes würde es sein, wenn zwei Personen unter dem ältern Gesetz einen Societätscontract abschlossen, der darum ungültig blieb, weil ihm die damals erforderliche schriftliche Form fehlte, und wenn sie thatsächlich in dem Societätsverhältnis verharrten, nachdem ein neueres Gesetz die Nothwendigkeit einer bestimmten äußern Form für dies Rechtsgeschäft aufgehoben hat, denn dann würde das Verharren in dem thatsächlichen Societätsverhältnis als eine stillschweigende Willenserklärung anzusehen sein. Dem analog nahmen auch die Römer an, daß ein eheliches Verhältnis, welches darum ungültig eingegangen war, weil der Vater den nothwendiger Weise vorausgehenden Consensus nicht ertheilt hatte, später gültig werde, wenn der Vater nachträglich consentirte oder auch nachher starb. Es trat allerdings auch in diesem Falle keine Convalescenz ein, aber da nach römischem Recht eine besondre Form nicht zur Eingehung der Ehe erforderlich war, galt das thatsächliche Zusammenleben der Eheleute mit der auf eine wahre Ehe gerichteten Absicht als hinreichend, um von dem Augenblick an, wo das bisherige Hindernis wegfiel, ein gültiges eheliches Verhältnis zu begründen [2]).

1) A. a. O. S. 410 flg.

2) Savigny, System B. 4 S. 556.

Daß ein neues Gesetz niemals auf Rechtssachen, die durch einen rechtsgültigen Vergleich, durch Zahlung oder durch Urtheil bereits erledigt sind, eine s. g. rückwirkende Kraft ausüben kann, versteht sich von selbst, denn solche Sachen sind ja überhaupt nicht mehr Gegenstand der richterlichen Beurtheilung [1]).

§. 11.

3. Rechtszustände der Personen.

Bei den verschiedenen Arten von Rechtsverhältnissen, in welchen sich eine Person befinden kann, kömmt vor allem immer der persönliche Rechtszustand in Betracht, die Rechts- und Handlungsfähigkeit.

Minderjährige genießen manche Vortheile, durch welche ihre Rechtsfähigkeit erweitert wird, wie namentlich gemeinrechtlich durch ihren bevorzugten Anspruch auf Restitution und durch den ihnen gewährten Schutz gegen Klagenverjährungen unter 30 Jahren; aber obgleich auch die Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit wesentlich nur den Zweck hat, sie gegen die Nachtheile unbesonnener Handlungen zu bewahren, wird doch von Allen, welche sich der Fähigkeit bewußt sind, ihre Angelegenheiten selbst zu verwalten, die mit der Vollbürtigkeit verbundene unbeschränkte Handlungsfähigkeit als ein Vorzug angesehen, der jene Vorrechte der Minderjährigen an Werth weit überwiegt. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß dem Gesetzgeber eine Ausdehnung des Schutzes, der den Minderjährigen zu Gute kömmt, von einer so dringenden Nothwendigkeit erscheinen kann, daß er, indem er z. B. den Zeitpunkt der Volljährigkeit vom einundzwanzigsten auf das fünfundzwanzigste Jahr hinausrückt, auch die, welche nach dem bisherigen Recht bereits die Volljährigkeit erlangt, aber das fünfundzwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt haben, wieder in den Zustand der Minderjährigkeit zurückversetzen zu müssen glaubt; aber wo sich dies nicht bestimmt aus der Fassung des neuen Gesetzes ergibt, müssen wir doch an dem allgemeinen Grundsatz festhalten, daß eine bereits eingetretene rechtliche Wirkung eines persön-

1) Vrgl. Unger a. a. O. S. 128.

lichen Zustandes dadurch allein nicht aufgehoben wird, daß sie durch ein neues Gesetz an andere Voraussetzungen geknüpft wird und daß demnach die, welche bereits in den rechtlichen Zustand der vollkommenen Handlungsfähigkeit eines Großjährigen eingetreten waren, nicht wieder in den Zustand der beschränktern Handlungsfähigkeit eines Minderjährigen zurückversetzt werden [1]). Daß dies der Gesichtspunkt sei, von dem unsere Gesetzgebungen auszugehen pflegen, wird auch von denen zugegeben, die durch ihre allgemeinen Prinzipien zu einer andern Auffassung unserer Lehre geführt werden [2]). Das Gleiche gilt natürlich auch, wenn der Zeitpunkt, wo die Jahrgebung zulässig ist, auf ein späteres Altersjahr hinausgeschoben wird; man wird nicht behaupten, daß die, welche die Rechte der Volljährigkeit unter der Herrschaft des ältern Rechts bereits erlangt hatten, wieder in den Zustand der Minderjährigkeit zurückversetzt werden müßten, wenn sie nach dem neuern Gesetz nicht für volljährig hätten erklärt werden können, weil sie nach diesem noch nicht das dazu nöthige Alter erreicht haben oder ihnen sonst eine Voraussetzung der Jahrgebung fehlt, und doch ist es nur dieselbe allgemeine Regel, welche hier entscheidet. Ebenso werden wir nicht annehmen dürfen, daß Frauen, die vor dem Alter der Majorennität durch ihre Verehelichung die Rechte von Volljährigen erlangt haben, durch ein neues Gesetz, welches diese Art von Volljährigkeitserwerbung aufhebt, wieder in den Zustand der Minderjährigkeit zurückversetzt werden, wenn die Gesetze dies nicht besonders anordnen [3]). Ganz etwas anderes ist es dagegen, wenn neuere Gesetze die mit dem Zustand der Minderjährigkeit verbundenen rechtlichen Wirkungen anders bestimmen, indem sie z. B. den Anspruch auf Restitution oder den Schutz gegen gewisse Klagenverjährungen aufheben, denn solche Gesetze müssen sofort auf alle Minderjährigen angewendet werden, bei denen derartige Rechtswohlthaten in Folge von Thatsachen, die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintreten, in Frage kommen. Ist demnach z. B. die Schädigung, auf die der Minderjährige sein Restitutionsgesuch stützt, schon vor dem neuen Gesetz eingetreten, so findet noch das ältere Recht Anwendung, denn es ist

1) Savigny a. a. O. S. 415 flg. 2) So Unger a. a. O. S. 131.
3) Unger a. a. O. S. 132.

dann unter diesem bereits der Restitutionsanspruch als rechtliche Wirkung der bedingenden Thatsachen eingetreten, nicht aber wenn die Schädigung unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintrat, denn die früher bestehende Möglichkeit der Begründung eines Restitutionsanspruchs darf nicht als ein bereits begründetes Recht angesehen werden.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Weiber betreffen natürlich, insoweit sie durch das Geschlecht allein bedingt sind, niemals die Begründung, sondern immer nur die Natur dieser besondren Rechte und müssen daher auf alle Weiber sofort Anwendung finden, die künftig eine Handlung vornehmen oder in ein Rechtsverhältnis treten, bei dem diese Rechte in Frage kommen; von einem Rechte der jetzt lebenden Weiber auf die bisher besessene ausgedehntere Handlungsfähigkeit kann also einem beschränkenden neuern Gesetze gegenüber nicht die Rede sein [1]).

Ebendies gilt auch bei den Beschränkungen gerichtlich erklärter Verschwender; neue Besteuerungen darüber, mögen sie die Handlungsfähigkeit erweitern oder einschränken, finden auch auf diejenigen Anwendung, die nach den Bestimmungen älterer Gesetze für Verschwender erklärt worden sind, wenn nicht das neue Gesetz ausdrücklich etwas anderes festsetzt [2]). Ganz gleich müssen auch veränderte Bestimmungen über die rechtlichen Folgen der Infamie [3]) und über den Umfang der Rechtsfähigkeit wegen Verschiedenheit der Confession [4]) beurtheilt werden.

Da privilegirte Gewerbeberechtigungen, wie schon oben (§. 3) bemerkt wurde, auf einer Erweiterung der Rechtsfähigkeit beruhen, müssen bei ihnen die gleichen Grundsätze Anwendung finden. Neue gesetzliche Bestimmungen, welche die Begründung von Gewerbeberechtigun-

1) Savigny a. a. O. S. 417 flg.; Unger a. a. O. S. 131 flg.

2) Savigny a. a. O. S. 419. Unger a. a. O. S. 432. Der abweichenden Ansichten einiger französischer Juristen gedenkt Savigny.

3) Savigny a. a. O. S. 418; Unger a. a. O. S. 433.

4) Unger a. a. O. S. 133. Gesetze, welche den Juden vom Grundeigenthum ausschließen, können entweder nur den künftigen Erwerb desselben ausschließen, oder den Juden die Fähigkeit entziehen, Grundeigenthum zu haben, und im letztern Fall betrifft dies natürlich auch diejenigen Juden, welche vor dem Erscheinen des neuen Gesetzes Grundeigenthümer geworden waren. Unger a. a. O. S. 134.

gen betreffen, ändern nichts in Beziehung auf die nach dem ältern Recht bereits erworbenen Privilegien, wohl aber gesetzliche Bestimmungen, welche die rechtlichen Wirkungen derselben anders bestimmen, indem sie ihnen z. B. den Charakter von Monopolen entziehen.

§. 12.

4. Sachenrecht.

Die Begründung oder Auflösung von Besitzesverhältnissen und der Erwerb oder Verlust von dinglichen Rechten muß nothwendig immer nach denjenigen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden, unter deren Herrschaft die Voraussetzungen derselben eingetreten sind. Dies kann in den Fällen, wo die bedingenden Thatsachen in einfachen, einem einzelnen Zeitpunkt angehörenden, Ereignissen bestehen, keinem Zweifel unterliegen. Wird daher z. B. nach dem geltenden Rechte das Eigenthum durch einen bloßen Kauf- oder Schenkungsvertrag erworben, so wird ein späteres Gesetz, welches das Hinzutreten einer Tradition fordert, auf die bereits eingetretene rechtliche Wirkung des vorher abgeschlossenen Kauf- und Schenkungsvertrags keinen Einfluß ausüben [1]). Ebenso wird aber auch umgekehrt, wenn nach dem ältern Recht die Tradition erforderlich war und ein neues Gesetz den bloßen Vertrag für hinreichend erklärt, nicht rückwirkend dem früher abgeschlossenen Vertrag die Bedeutung beigelegt werden, daß er sofort einen Uebergang des Eigenthums zur Folge gehabt habe [2]). Dasselbe gilt natürlich auch von dem Erwerb oder Verlust von Servituten und andern dinglichen Rechten, soweit derselbe durch einfache, einem einzelnen Zeitpunkt angehörende Ereignisse bedingt ist.

Anders ist es, wenn sich die bedingenden Thatsachen über einen längern Zeitraum erstrecken, wie bei der Ersitzung von dinglichen Rechten [3]).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein neues, die

---

1) Unger a. a. O. S. 135. 2) Savigny a. a. O. S. 420.

3) Ueber diese viel bestrittene Frage vergl. Herrmann in der Gieß. Zeitschrift, N. F. B. 2 S. 69 flg. Stephan, im Civ. Arch. B. 32 S. 151 flg. Scheurl, Beitr. zur Bearbeitung des röm. Rechts (1852) B. 1 Nro. VI; Savigny a. a. O. §. 391; Urban a. a. O. S. 146—148; Windscheid, Pandektenr. B. 1 S. 71 Anm.

Ersitzung betreffendes Gesetz erscheint, nachdem der Erwerb durch Ersitzung eingetreten ist, dies an dem bereits begründeten Erwerbe nichts ändern kann; und ebenso, daß, wenn die den Beginn der Ersitzung bestimmende Thatsache erst nach dem Erlaß des neuen Gesetzes eintritt, von der Anwendung des alten Gesetzes nicht mehr die Rede sein kann. Das was streitig ist, betrifft nur den Fall, wenn das neue Gesetz erscheint, während eine Ersitzung laufend ist, und wenn es den zur Verjährung erforderlichen Zeitraum verlängert oder abkürzt. Denn wenn die bisher erlaubte Ersitzung gänzlich aufgehoben würde, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß dies auch auf Fälle der bereits laufenden Verjährung einwirken müßte, weil eine solche Bestimmung nicht die bedingenden Thatsachen, sondern die rechtlichen Wirkungen derselben unmittelbar selbst betreffen würde [1]). Ebenso werden wir nicht darüber in Zweifel sein können, daß, wenn eine bisher unbekannte Ersitzung durch ein Gesetz neu eingeführt wird, dies zwar sofort auf alle Fälle angewendet werden muß, wo sich die gesetzlichen Voraussetzungen dazu finden, jedoch so, daß der Beginn der Verjährung erst von der Zeit des neuen Gesetzes an berechnet werden darf, denn von diesem Zeitpunkt an erhält ja die Thatsache des Besitzes erst die rechtliche Wirkung, daß sie, wenn sie eine bestimmte Zeit hindurch fortbesteht, zum Erwerb des dinglichen Rechtes führt. Wollte man den frühern Besitz bei der Verjährung mit einrechnen, so käme man consequenter Weise zu dem ungereimten Resultate, daß man jeden früher die vorgeschriebene Zeit hindurch fortgesetzten Besitz noch nachträglich als einen Erwerbstitel betrachten müßte [2]). Zweifelhaft wird die Entscheidung nur, wenn auch das ältere Recht eine Verjährung zuließ, das neue Gesetz aber die Dauer der Verjährungsfrist anders bestimmt. Man kann dann nämlich entweder

a. die schon begonnene Verjährung ohne Rücksicht auf das neue Gesetz nach den Normen des ältern Rechts sich vollenden lassen, also alle laufenden Verjährungen fortwährend nach dem ältern Gesetz beurtheilen, oder

1) Savigny a. a. O. S. 429.

2) Savigny a. a. O. S. 429 flg.; über abweichende Ansichten Anderer vergl. Stephan a. a. O. S. 166 flg.

b. den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist als den Moment ansehen, der allein über das anzuwendende Gesetz entscheidet und demgemäß die laufenden Verjährungen nur nach dem neuen Gesetz beurtheilen, oder man kann endlich

c. die Thatsache des Besitzes von der einen und die Thatsache der Versäumnis von der andern Seite, welche die Voraussetzung der Ersitzung bilden, als Thatsachen betrachten, die sich über einen längern Zeitraum ausdehnen und demgemäß in jedem Zeittheile nach dem in Kraft befindlichen alten und neuen Gesetze beurtheilen.

Wir können nur die letztere Ansicht als in sich gerechtfertigt betrachten; die meisten Juristen haben aber bald die erste, bald die zweite Auffassungsweise vorgezogen oder auch beide mit einander in verschiedener Weise zu verbinden gesucht.

Wird die Verjährungsfrist verlängert, so hat man mit großer Uebereinstimmung das neue Gesetz in der Weise zur Anwendung gebracht, daß man den verlängerten Zeitraum von dem schon unter dem alten Gesetz eingetretenen Moment der Besitzergreifung an berechnete [1]). Bestand also früher eine zehnjährige Verjährungsfrist und das neue Gesetz läßt eine zwanzigjährige an deren Stelle treten, der Erwerber aber befindet sich bereits seit fünf Jahren in Besitz, so bedarf es danach auch eines Zeitraums von 15 Jahren, um die Ersitzung zu vollenden.

Vom rein praktischen Standpunkt aus ist dagegen nichts einzuwenden und wir können den Gesetzgeber nicht tadeln, der eine solche einfache Lösung der theoretischen Schwierigkeiten in einem transitorischen Gesetze anordnet. Fragen wir aber, wie der Richter zu entscheiden habe, wenn es an einer gesetzlichen Norm darüber fehlt, so müssen wir doch Bedenken tragen, jener Auffassungsweise beizustimmen: wir würden damit einen Grundsatz anerkennen, den wir in seiner consequenten Durchführung doch wieder verwerfen müßten. Gehen wir nämlich davon aus, daß bei einer Verlängerung der Verjährungsfrist die unter der Herrschaft des frühern Rechts verlaufene Besitzeszeit ganz ebenso berechnet werden müsse, wie wenn sie der Periode nach der Publikation des neuen Gesetzes angehörte, so müßten wir dies folgerichtig auch

---

1) Vrgl. Stephan a. a. O. S. 165; Savigny a. a. O. S. 431.

in dem Fall einer Verkürzung der Verjährungsfrist anerkennen und da würde es denn in manchen Fällen zu den widernatürlichsten Consequenzen führen. Man würde z. B., wenn eine dreißigjährige Verjährung in eine zehnjährige umgewandelt wurde, der Erwerber aber schon mehr als zehn Jahre im Besitz war, in Folge des neuen Gesetzes sofort eine vollendete Verjährung annehmen und damit dem Verlierenden, der noch längere Zeit zur Verfolgung seines Rechts vor sich zu haben voraussetzen durfte, plötzlich alle Mittel der Rechtsverfolgung abschneiden müssen [1]).

Um diesem Uebelstand zu entgehen, haben einige Juristen den Grundsatz aufgestellt, eine Veränderung der Verjährungsfrist solle, wenn sie dem Ersitzenden zum Vortheil gereiche (Fall der Abkürzung), diesem nicht zu Statten kommen, wohl aber dem Verlierenden, wenn während des Laufs der Verjährung ein ihm vortheilhaftes Gesetz erlassen werde (Fall der Verlängerung), und es sei demnach im erstern Falle immer das alte Gesetz, im andern Falle aber das neue Gesetz in Anwendung zu bringen. Die Verschiedenheit der Prinzipien, von denen man hiernach in beiden Fällen ausging, suchte man dadurch zu rechtfertigen, daß man geltend machte, der Erwerber erlange erst durch den Ablauf der Verjährungszeit ein bestimmtes Recht, dem Verlierenden aber stehe von Anfang an ein wider den Gewinnenden durch Klage und Einrede geltend zu machendes Recht zu [2]). Allein, wenn darin, daß der Verlierende ein durch Klage und Einrede geltend zu machendes Recht hat, der Grund liegen soll, das neue Gesetz nicht gegen ihn anzuwenden, so ist nicht einzusehen, wie ihm überhaupt durch Verjährung etwas von seinen Rechten entzogen werden kann; konnte es durch das alte Gesetz geschehen, so muß es auch durch das neue mög-

---

1) Dies nimmt auch Kierulff, Theorie d. gem. Civilr. B. 1 S. 70 Anm. an; Herrmann a. a. O. S. 91 will sich lieber einer Inconsequenz schuldig machen und deshalb das neue Gesetz nicht anwenden, „wenn durch dasselbe eine Rechtsverfolgung abgeschnitten würde, die Jemand bloß im Vertrauen auf die Geltung der ältern Norm unterließ, ohne sich eine Nachlässigkeit oder Versäumnis zu Schulden kommen zu lassen.“ Das ist freilich eine sehr vage Ausnahmsbestimmung, auf die sich in vielen Fällen schwer eine sichere richterliche Entscheidung gründen ließe.

2) So Mühlenbruch, Pandektenrecht B. 1 §. 51 Anm. 11.

lich sein und es ist daher nicht verständlich, warum in diesem Verhältnis der Grund für die alleinige Anwendbarkeit des alten Gesetzes liegen soll. Gegen die Anwendung des alten Gesetzes ist aber überhaupt mit gutem Grunde einzuwenden, daß dieses damit für Thatsachen Wirksamkeit erhalten würde, die erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ihre Vollendung erhalten und für deren rechtliche Beurtheilung der Gesetzgeber gerade neue Normen aufgestellt hat, durch welche das alte Gesetz derogirt wurde [1]). Daß übrigens auch mit der Anwendung des alten Gesetzes in vielen Fällen Folgen verbunden sein würden, die mit der Absicht des Gesetzgebers, den Erwerber günstiger zu stellen, in direktem Widerspruch ständen, bedarf kaum der Erinnerung, denn wenn z. B. eine frühere dreißigjährige Verjährung durch ein neues Gesetz auf eine zehnjährige herabgesetzt würde, der Erwerber aber zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes sich bereits 10 Jahre im Besitz befände, würde er nach dieser Theorie noch 20 Jahre fortbesitzen müssen, während er, wenn er den Besitz erst nach der Publikation des neuen Gesetzes erlangt hätte, überhaupt nur 10 Jahre zu besitzen brauchte.

Schon Weber suchte diesen Schwierigkeiten dadurch zu entgehen, daß er dem Erwerbenden ein Recht der Wahl einräumte, nach Gefallen das alte oder neue Gesetz für sich geltend zu machen, jedoch so, daß im letztern Fall, die unter der Herrschaft des alten Gesetzes abgelaufene Zeit bei der nach dem neuen Gesetz zu bestimmenden Frist nicht eingerechnet werde [2]). Savigny ist ihm hierin gefolgt, indem er geltend macht, zu der Wahl des alten Gesetzes müsse der Erwerber berechtigt sein, weil das neue Gesetz, welches die Verjährungszeit abkürzt, gewiß nicht die Absicht gehabt habe, dem Gegner einen günstigern Erfolg zu verschaffen, als nach dem unveränderten alten Gesetz; die Wahl des neuen Gesetzes aber müsse zugelassen werden, weil der Erwerber kein geringeres Recht haben könne, als der, welcher in diesem Augenblick erst zu besitzen anfange [3]).

---

1) Stephan a. a. O. S. 158.

2) Weber a. a. O. S. 147 flg.

3) Savigny a. a. O. S. 431 flg. Ihm sind beigetreten: Scheurl a. a. O. S. 144, Holzschuher, Theorie u. Casuistik 2. Aufl. B. 1 S. 49 flg. und Unger a. a. O. S. 147.

Durch ein in dieser Weise dem Erwerber eingeräumtes Wahlrecht werden ohne Zweifel die anstößigen Härten vermieden, welche, wie wir gesehen haben, mit der consequenten Anwendung des alten oder des neuen Gesetzes in vielen Fällen verbunden sind [1]); aber die Zulässigkeit einer solchen Wahl setzt nothwendig voraus, daß sich die Anwendbarkeit beider Gesetzgebungen gleichmäßig bei der Beurtheilung einer laufenden Verjährung prinzipiell rechtfertigen lasse, und das eben müssen wir bestreiten [2]). Daß bei einer Erwerbsart des Eigenthums, welche einen durch einen längern Zeitraum hindurch fortgesetzten Besitzstand voraussetzt, eine ausschließliche Beurtheilung nach denjenigen Gesetzen, welche bei dem Beginn dieses Besitzes in Kraft waren, nicht für zulässig erachtet werden könne, wurde schon oben bemerkt: das alte Gesetz wurde durch das neuere außer Kraft gesetzt und kann nicht mehr bei der rechtlichen Beurtheilung derjenigen Thatsachen zur Norm dienen, die erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten sind, und dies ist, wenigstens theilweise, bei den Thatsachen der Fall, welche den Erwerb eines Rechtes durch eine unter dem neuen Gesetz sich vollendende Verjährung bedingen. Aus diesem Grunde müssen wir ein mögliches Zurückgehen auf das ältere Recht, in der Weise wie es Weber, Savigny u. A. annehmen, für unzulässig halten. Ebensowenig läßt sich die Art und Weise rechtfertigen, wie beide die Anwendung des neuen Gesetzes beschränken wollen. Ein neues Gesetz kann allerdings immer erst von dem Augenblick seiner Publikation an Gesetzeskraft erlangen; daraus folgt aber nicht, daß, wenn es sich um einen Erwerb durch Verjährung handelt, alle bedingenden Thatsachen, die der Publikation vorausgingen, gänzlich außer Betracht bleiben müssen und daß daher die Berech-

---

1) Das Preuß. Landr. Einl. §. 15 hat das Verhältnis so geordnet; ebenso die Kundmachung zu dem Oesterr. Gesetzbuch S. VI.

2) Unger a. a. O. will die fortwährende Anwendung des alten Gesetzes dadurch rechtfertigen, daß er sagt, das neue Gesetz enthalte nur in dem Sinne etwas Neues, als es eine kürzere Frist für genügend erkläre; es negire also nur das Erforderniß einer längern Zeit, nicht aber das Genügen einer längern Zeit. Allein dabei ignorirt er, daß das alte Gesetz, soweit eine Aenderung durch das neue bewirkt worden ist, unzweifelhaft gänzlich außer Kraft gesetzt ist und ein Zurückgehen darauf bei der Beurtheilung von Thatsachen, die unter die Herrschaft des neuen Gesetzes fallen, unter keiner Bedingung mehr zulässig ist.

nung der Verjährungszeit erst mit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes beginnen könne. Der Besitz wurde unter dem alten Gesetze erworben und dauerte unter diesem eine Zeit lang fort; diese juristische Thatsache, die der Vergangenheit angehört, darf allerdings nicht nach dem neuen Gesetz beurtheilt werden, aber die rechtliche Bedeutung, die sie nach dem alten Gesetz hatte, ist dadurch nicht aufgehoben, daß das alte Gesetz außer Kraft trat und muß daher auch bei der Entscheidung über die Vollendung der Verjährung, die unter dem neuen Gesetze eintritt, mit in Betracht gezogen werden.

So werden wir mit Nothwendigkeit auf ein Prinzip geführt, daß auch schon von andern Juristen als das allein richtige anerkannt worden ist, obschon zum Theil auf andere Motive gestützt [1]). Da es sich bei dem Erwerb durch Verjährung um bedingende Thatsachen handelt, die nicht einem einzelnen Zeitpunkt angehören, sondern sich über einen längern Zeitraum erstrecken, der unter die Herrschaft zweier verschiedener Gesetzgebungen fällt, so müssen auch beide Gesetzgebungen bei der rechtlichen Beurtheilung derselben in Anwendung kommen, die alte für die Zeit vor der Publikation des neuen und das neue für die Folgezeit. Demgemäß werden wir rücksichtlich der Dauer der Verjährung eine proportionelle Berechnung eintreten lassen müssen, wonach, wenn z. B. ein Drittheil der alten Verjährung abgelaufen ist, auch in der neu anfangenden Verjährungszeit ein Drittheil als abgelaufen angenommen wird. Würde also eine dreißigjährige Verjährung durch ein neues Gesetz in eine zehnjährige umgewandelt und der Erwerber hätte vor der Publikation des neuen Gesetzes schon 10 Jahre besessen, so würde er nur noch $6\frac{2}{3}$ Jahre zu besitzen brauchen, um die Verjährung zu vollenden. Daß diese Berechnung sich in Fällen, wo einzelne Wochen und Tage in Frage kommen, sich etwas mehr verwickeln kann, darf man natürlich nicht als Grund zur Verwerfung derselben geltend machen; die Römer haben in einem verwandten Fall eine ganz gleiche Berechnung eintreten lassen, indem sie bei der ordentlichen Ersitzung unbeweglicher Sachen, jenachdem der Besitzer und Eigenthümer in derselben

1) Vrgl. Bergmann a. a. O. S. 36; Stephan a. a. O. S. 162 u. 172 flg. Gleicher Ansicht sind: Wächter, Würtemb. Privatr. B. 2 S. 177; Vangerow, Lehrb. d. Pandekt. §. 26 Anm.

Provinz ihren Wohnsitz hatten oder nicht, d. i. inter praesentes oder absentes, eine zehn= oder zwanzigjährige Verjährung eintreten ließen und nun, wenn die Betheiligten nur während eines Theiles der Ersitzungszeit praesentes waren, für den übrigen Theil der Verjährungszeit das Doppelte rechneten [1]).

Das gleiche Prinzip, wie bei einer Verkürzung der Verjährungszeit, muß natürlich auch auf den Fall einer Verlängerung derselben angewendet und demgemäß auch hier nur eine proportionelle Einrechnung der frühern Besitzeszeit gestattet werden; dies fordert die innere Consequenz der ganzen Lehre, wenn schon sich praktisch nicht gerade ein Bedürfnis dazu herausstellt.

Eine neue Gesetzgebung kann aber auch in den sonstigen Voraussetzungen der Verjährung eine Veränderung treffen, wie namentlich in Hinsicht auf das Erfordernis eines Erwerbstitels oder des guten Glaubens [2]). Wenn dann ein bisheriges Erfordernis aufgehoben wird, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Fortsetzung einer bereits nach den frühern strengern Vorschriften begonnenen Verjährung nichts im Wege steht, denn der Besitzstand entspricht ja dann den Erfordernissen beider aufeinanderfolgender Gesetzgebungen. Umgekehrt ist es ebenfalls unzweifelhaft, daß, wenn das neue Gesetz gewisse Erfordernisse der Verjährung erst einführt, welche dem frühern Besitz fehlen, von einer Einrechnung der frühern Besitzeszeit auch dann nicht die Rede sein kann, wenn die fehlenden Requisite seitdem hinzu gekommen sind. Dagegen ist es streitig, ob eine Einrechnung eines frühern Besitzes zuläßig sei, wenn dieser zwar nach dem neuen Gesetz von Anfang an die Voraussetzungen eines Verjährungsbesitzes vollständig erfüllte, nicht aber nach dem früher geltenden Rechte. Da indessen ein thatsächlicher Besitz, der nach dem bisherigen Rechte nicht die Natur eines Verjährungsbesitzes hatte, unmöglich als solcher fortgesetzt und ebenso wenig durch ein späteres Gesetz rückwirkend in einen Verjährungsbesitz umgewandelt werden kann, so müssen wir unzweifelhaft in solchen Fällen, ganz ebenso, wie wenn eine bisher unbekannte Verjährung

1) Nov. 119. c. 8.

2) Vrgl. darüber: Stephan a. a. O. S. 169 flg.

neu eingeführt wird, den Beginn der Verjährungszeit erst von dem Augenblick an datiren, wo das neue Gesetz in Kraft getreten ist.

Ganz dieselben Grundsätze, wie bei dem Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung müssen nicht nur bei der Ersitzung von andern dinglichen Rechten und bei der Aufhebung von Servituten durch non usus und libertatis usucapio Anwendung finden, sondern auch bei der Klagenverjährung, auf die wir deshalb nicht wieder zurückzukommen brauchen. —

Wir haben uns bisher vorzugsweise mit solchen Fällen beschäftigt, wo eine Aenderung in der Gesetzgebung die thatsächlichen Voraussetzungen zur Begründung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses betrifft, nicht die Natur der Rechte selbst oder die rechtlichen Wirkungen jener Voraussetzungen. Daß im letztern Fall auch die bestehenden Rechtsverhältnisse sofort durch die neuen Gesetze betroffen werden, wird namentlich dann allgemein anerkannt, wenn ganze Rechtsinstitute aufgehoben werden, wie z. B. das Eigenthumsrecht an Menschen (Sklaverei), Reallasten, Bannrechte, Lehn u. s. w.[1]). Natürlich muß aber dasselbe auch gelten, wenn nur eine Umbildung bestehender Rechtsinstitute eintritt, indem andere Wirkungen mit einem rechtlichen Verhältnis verbunden werden. In solchen Fällen wird man aber öfter in Zweifel sein können, ob der Gesetzgeber nur allen künftig entstehenden Rechtsverhältnissen einer gewissen Art bestimmte rechtliche Wirkungen beilegen oder entziehen wollte, oder ob dies auch auf alle bereits bestehenden bezogen werden solle. Savigny zeigt in der Beziehung eine vorherrschende Neigung die Wirksamkeit neuer Gesetze den bestehenden Rechtsverhältnissen gegenüber möglichst zu beschränken. So erkennt er z. B. zwar an, daß, wenn ein neues System des Pfandrechts eingeführt wird, indem man an die Stelle des bisher geltenden römischen Pfandrechts das System der Hypothekenbücher setzt, das neue Gesetz nicht mehr bloß den Erwerb der Pfandrechte von Seiten bestimmter Personen betrifft, sondern das Dasein der Pfandrechte selbst (das Rechtsinstitut), und daß es aus diesem Grunde augenblicklich und ausschließlich auf alle bestehenden Pfandrechte zur Anwendung kommen müsse[2]);

1) Savigny a. a. O. S. 523; Unger a. a. O. S. 134 flg.

2) Savigny a. a. O. S. 531. 539 flg.

er läßt dies aber nicht in gleicher Weise bei der Aenderung von einzelnen Wirkungen des Pfandrechts gelten, wie z. B. wenn ein Pfandrecht durch ein neues Gesetz eine Stelle in der Reihe der privilegirten Pfandrechte erhält; auf ein solches Privilegium sollen nur solche Hypotheken Anspruch haben, die nach dem neuen Gesetz begründet werden [1]). Dies mag in den meisten Fällen, von der rein praktischen Seite aufgefaßt, eine sehr richtige Entscheidung sein, denn wenn ein neues Pfandrechtssystem mit gutem Erfolg durchgeführt werden soll, kann dies kaum anders geschehen, als indem man die ältern Hypotheken sofort der neuen Ordnung einreiht, während es dagegen weniger störend ist, wenn ein neues Privilegium nur den fortan entstehenden Hypotheken zugetheilt wird. Allein ob dies so die Absicht des Gesetzgebers sei, haben wir doch nur nach dem Inhalt des Gesetzes zu entscheiden, denn wenn der Gesetzgeber sagt, jede Hypothek einer gewissen Art solle ein Privilegium genießen, so betrifft die Bestimmung ganz allgemein die rechtliche Wirksamkeit dieser Art von Privilegien und muß deshalb auch auf die früher entstandenen derartigen Hypotheken ausgedehnt werden. Savigny erläutert seine Ansichten durch einige Beispiele aus der römischen Rechtsgeschichte. Als Justinian zum Schutz der Dotalverhältnisse ein stillschweigendes Pfandrecht einführte, fügte er am Schluß seines umfassenden neuen Dotalgesetzes hinzu, daß alle Bestimmungen desselben, also auch die über das stillschweigende Pfandrecht, nur auf spätere Dotalgeschäfte angewendet werden sollten [2]), und erkannte, wie Savigny meint, damit sehr richtig an, daß, wenn in einem Lande durch ein neues Gesetz ein bisher unbekannter Fall des stillschweigenden Pfandrechts, zum Schutze irgend eines Rechtsgeschäfts, eingeführt wird, das neue Gesetz auf alle später abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dieser Art, nicht aber auch auf die frühern, anzuwenden sei. Dagegen hat Kaiser Constantin in einem analogen Fall eine andere Entscheidung gewählt. Im ältern römischen Recht war es erlaubt, eine Sache mit der Verabredung zu verpfänden, daß der Gläubiger das Eigenthum des Pfandes um den Betrag der Schuld erwerben sollte, wenn die Schuld nicht bezahlt werden würde [3]). Dieser Ver-

1) Savigny a. a. O. S. 421—424.

2) c. un. §. 16 C. de rei uxor. act. (5, 13).

3) Vatic. fragm. §. 9.

trag (lex commissoria) wurde späterhin verboten [1]). Nach Savigny's Ansichten hätte dieses Verbot nur auf die spätern Verträge dieses Inhalts angewendet werden dürfen, K. Constantin, von welchem das Gesetz herrührt, habe ihm aber ausnahmsweise rückwirkende Kraft gegeben und dadurch auch auf vergangene Verträge anwendbar gemacht. Allein wir können dieser Auffassungsweise nicht beistimmen. Ein Gesetz, welches die lex commissoria verbietet, enthält ebenso gut eine Bestimmung über die rechtlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses, wie auch ein Gesetz, welches zum Schutz der Dotalverhältnisse ein stillschweigendes Pfandrecht einführt; im letztern Fall wird an eine bestimmte juristische Thatsache eine andere als die bisherige rechtliche Wirkung geknüpft, im erstern Fall eine solche Wirkung aufgehoben, immer also etwas über die Natur oder das Dasein von Rechten festgesetzt. Nun kann es der Gesetzgeber allerdings, um alle Störungen bestehender Rechtsverhältnisse zu vermeiden, für gerathener halten, seine Bestimmungen über gewisse rechtliche Wirkungen von Rechtsverhältnissen auf diejenige Fälle zu beschränken, wo das fragliche Rechtsverhältnis erst nach der Publikation des neuen Gesetzes begründet wird, aber wo sich nicht aus dem Inhalt des Gesetzes ergibt, daß dies der Wille des Gesetzgebers sei, müssen wir doch den allgemeinen, in der Natur der Sache begründeten, Grundsatz zur Anwendung bringen, daß gesetzliche Normen, welche die rechtlichen Wirkungen oder die Natur von Rechten betreffen, auch auf die schon bestehenden Rechtsverhältnisse anwendbar sind.

§. 13.

5. Obligationenrecht.

Den allgemeinen Grundsätzen gemäß, von denen wir oben ausgegangen sind, müssen wir sagen: die Begründung obligatorischer Verhältnisse ist immer nach denjenigen Grundsätzen zu beurtheilen, die zu der Zeit in Kraft waren, als die bedingenden Thatsachen eintraten, also z. B. der Vertrag abgeschlossen, die unerlaubte Handlung vorgenommen wurde; die rechtlichen Wirkungen eines obligatori-

---

1) c. 2 C. de pactis pign. (8, 35).

schen Verhältnisses müssen dagegen von der Zeit an, wo sie durch ein neues Gesetz anders bestimmt wurden, nach den Normen des neuen Gesetzes beurtheilt werden [1]). Wir bleiben damit ganz bei derselben Regel stehen, die wir in Beziehung auf das Sachenrecht aufstellten, nur gestaltet sich die Anwendung derselben im Obligationenrecht darum etwas anders, weil wir es in diesem seltner mit einem dauernden Rechtsverhältnis zu thun haben, dessen Wirkungen unter verschiedenen aufeinander folgenden Gesetzgebungen verschieden beurtheilt werden können. Denn das versteht sich natürlich ganz von selbst, daß Wirkungen, die unter dem frühern Gesetz bereits eingetreten waren, dadurch nicht wieder aufgehoben oder modificirt werden können, daß sie ein späteres Gesetz anders bestimmt; letzteres kann nur da in Anwendung kommen, wo rechtliche Wirkungen in Frage sind, die erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintreten sollen. Kömmt daher z. B. bei einem Kauf eine Verletzung über die Hälfte vor und ein späteres Gesetz bestimmt das Recht der Anfechtung aus diesem Grunde anders als das frühere, so werden wir bei der Beurtheilung des Verhältnisses doch immer bei dem ältern Gesetz stehen bleiben müssen, weil die Thatsachen, worauf sich der Anspruch des Klägers gründet, der Zeit vor dem neuen Gesetz angehören und die daraus abgeleiteten rechtlichen Wirkungen (das Klagrecht) also schon unter dem alten Gesetz eingetreten waren. Aus dem gleichen Grunde werden wir die Restitution gegen einen Vertrag, die exceptio doli oder metus, die exc. Sc. Vellejani, Sc. Macedoniani, non numeratae pecuniae, die obligationes ex delicto u. s. w. immer nach dem alten Gesetz zu beurtheilen haben, denn es handelt sich dabei um solche rechtliche Wirkungen von Thatsachen, die schon unter dem alten Gesetz eingetreten waren. Haben wir dagegen über Verzugszinsen zu urtheilen, so werden wir diese zwar für die Zeit vor dem neuen Gesetze nach den Bestimmungen des ältern Rechts zu berechnen haben, nicht aber für die spätere Zeit, denn die Verpflichtung zur Zahlung der Verzugszinsen grün-

1) A. M. ist Savigny, der a. a. O. S. 435 ganz allgemein die Regel aufstellt: das Recht eines Vertrages ist stets zu beurtheilen nach dem Gesetz, welches zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages bestand. Ihm folgt Unger a. a. O. S. 137. Vrgl. Wächter, Würtemb. Privatr. B. 2 S. 170 flg.

det sich auf eine fortgesetzte Rechtsverletzung, und die Wirkungen derselben sind für die Zeit nach dem Erlaß des neuen Gesetzes nach diesem zu beurtheilen [1]).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf vertragsmäßige Obligationen dürfen wir aber einen wesentlichen Unterschied nicht übersehen. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf das Vertragsrecht beziehen, können nämlich entweder rechtliche Wirkungen betreffen, die als essentialia negotii nothwendig mit gewissen vertragsmäßigen Verhältnissen verbunden sind, oder solche, die als naturalia nur eintreten, wenn die Betheiligten nichts anderes festgesetzt haben. Wenn nun eine Aenderung in der Gesetzgebung eine solche regelmäßige, obschon nicht nothwendige, Wirkung eines vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses betrifft, so wird dies allerdings auf unsere Beurtheilung älterer Vertragsverhältnisse keinen Einfluß haben können, denn die naturalia negotii müssen ebenso als Bestandtheile des Vertrags angesehen werden, als wenn sie ausdrücklich von den Betheiligten festgesetzt wären. Wird daher z. B. bei einem Mieth- oder Darlehnsvertrag die Kündigungsfrist von drei auf sechs Monate ausgedehnt, so werden wir bei Verträgen, die unter dem alten Gesetz abgeschlossen wurden, immer noch den dreimonatlichen Kündigungstermin gelten lassen müssen, wenn das neue Gesetz eine willkürliche Abweichung davon zuläßt, denn die frühere gesetzliche Bestimmung muß als stillschweigend in den früher eingegangenen Vertrag aufgenommen betrachtet werden. Wird dagegen in Beziehung auf die nothwendigen Wirkungen eines vertragsmäßigen Verhältnisses etwas geändert, so müssen wir das neue Gesetz auf alle diejenigen Wirkungen in Anwendung bringen, die erst unter dem neuen Gesetze eintreten. Während wir daher, wenn z. B. das Maß der landesüblichen Zinsen anders bestimmt wird, bei Verträgen, die unter dem alten Gesetz eingegangen wurden, noch fortwährend den frühern Zinsfuß gelten lassen müssen, werden wir dagegen, wenn das Maß der erlaubten Zinsen beschränkt

---

1) A. M. ist Unger a. a. O. S. 138 flg. Die von Brinckmann in der krit. Zeitschr. Heidelb. B. 2 S. 224 angeführte Rechtfertigung der entgegengesetzten Ansicht, ist zwar so uncivilistisch als möglich ausgefallen, trifft aber den Hauptpunkt, daß die mora eine jeden Tag sich erneuernde Rechtsverletzung sei, doch ganz richtig.

wird, zwar die bis dahin verfallenen Zinsen auch jetzt noch nach dem frühern Gesetz berechnen, für die spätere Zeit aber die Forderung des Gläubigers auf das durch das neue Gesetz bestimmte Maß herabsetzen, weil es sich hier um nothwendige Wirkungen eines Vertrages handelt, die erst unter dem neuen Gesetze eintreten sollen. Wenn das neue Gesetz freilich nur verbietet, sich hinfort höhere Zinsen, als die gesetzlichen, auszubedingen, so kann dies keinen Einfluß auf früher abgeschlossene Verträge haben, aber wir dürfen dies nicht als allgemeine Regel bei Zinsverboten ansehen und demgemäß mit Savigny annehmen, daß Zinsverbote regelmäßig nur auf künftige Zinsverträge anwendbar seien[1]). Die Entscheidung Justinians über die Wirksamkeit des von ihm erlassenen Zinsverbotes müssen wir demnach als vollkommen den allgemeinen Prinzipien entsprechend anerkennen[2]). Umgekehrt dürfen wir indessen nicht annehmen, daß, wenn eine Beschränkung des Zinsmaßes aufgehoben wird, ein Zinsvertrag, der nach dem zur Zeit des Abschlusses geltenden Rechte dieses Maß überschritt, von nun an in volle Kraft trete, denn da ein solcher Vertrag von Anfang an nur bis zu dem Maße der erlaubten Zinsen Wirksamkeit erhielt, kann er nicht dadurch, daß später der gesetzliche Grund dieser Beschränkung wegfiel, nachträglich seinem damals beabsichtigten Umfange nach in Kraft treten; es bedürfte dazu einer neuen Uebereinkunft unter den Betheiligten.

Halten wir den angegebenen Unterschied in Beziehung auf das Verhältnis gesetzlicher Bestimmungen zu dem Vertragsrecht fest, so werden sich uns leicht alle Zweifel über das anzuwendende Gesetz lösen. Wir werden zunächst immer darauf zu achten haben, ob eine gesetzliche Bestimmung eine nothwendige Wirkung eines Vertragsverhältnisses betrifft, oder eine solche, die durch die Willkür der Betheiligten abgeändert werden kann und bei der wir daher, wenn der Vertrag unter dem alten Gesetz eingegangen wurde, die naturalia negotii als stillschweigend anerkannte Bestandtheile desselben ansehen müssen. Handelt es sich also z. B. um das Recht zum Widerruf einer Schenkung, so wird es, wenn ein neues Gesetz in Kraft tritt, darauf

1) Savigny a. a. O. S. 397 u. S. 437. Ihm folgt Unger a. a. O. S. 137 flg.

2) c. 27 C. de usuris (4, 32). Vrgl. Scheurl a. a. O. S. 143.

ankommen, in wie weit die gesetzlichen Bestimmungen desselben durch eine Uebereinkunft der Betheiligten außer Wirksamkeit gesetzt werden können; so weit solche Bestimmungen in Frage kommen, werden wir auch dann, wenn der Widerrufende sich auf Thatsachen stützt, die in die Zeit nach dem neuen Gesetze fallen, das alte bei der Beurtheilung zu Grunde legen müssen, weil der Schenker, indem er nichts Abweichendes festsetzte, sich stillschweigend das nach dem ältern Gesetz ihm zustehende Recht des Widerrufs vorbehielt und ihm dieses durch das neue Gesetz nicht entzogen werden sollte [1]).

Zweifelhaft könnte man sein, wenn ein neues Gesetz die Regel: Kauf bricht Miethe, aufhebt. Unter dem alten Gesetz bestand dann nämlich für den Miether die gesetzliche Nothwendigkeit, sich den Folgen einer spätern Veräußerung zu unterwerfen; denn wenn das Gesetz das durch den Miethvertrag begründete Rechtsverhältnis als ein rein obligatorisches auffaßt, konnte durch keine Nebenbestimmung des Vertrags dem Miether ein Recht gegen einen etwaigen Käufer des Gutes oder sonst eine dinglich berechtigte dritte Person eingeräumt werden. Allein dies kann hier nicht entscheiden; wir müssen vielmehr unser Urtheil von der Natur derjenigen Rechtsgrundsätze abhängig machen, die durch die Aufhebung der Regel: Kauf bricht Miethe, begründet wurden. Da nun ein Gesetz, welches dem Miether aus seinem Vertrag einen Anspruch gegen den Käufer des Miethobjectes gewährt, immer noch zuläßt, daß der Miether im Voraus auf die Geltendmachung dieses Anspruchs verzichtet, derjenige aber, der unter dem alten Gesetz den Miethvertrag einging, stillschweigend sich den Folgen einer Veräußerung unterwarf, dürfen wir nicht annehmen, daß seine aus dem Miethvertrag entspringenden Rechte durch das neue Gesetz erweitert worden seien [2]).

Etwas anderes ist es, wenn ein neues Gesetz dem Miether ein dingliches Recht an dem Miethobjecte einräumt, wie das nach dem preußischen Landrecht der Fall ist [3]). Dadurch wird eine wesentliche, der Willkür der Contrahenten entzogene, rechtliche Wirkung des Be=

1) Savigny a. a. O. S. 442.

2) So auch Savigny a. a. O. S. 441.

3) Koch, Preußisches Recht B. 1 §§. 223. 317.

sitzes eines Miethers bestimmt und diese tritt dann nothwendig auch bei ältern Miethverhältnissen ein, wenn sich die thatsächlichen Voraussetzungen derselben unter der Herrschaft des neuen Gesetzes finden [1]).

§. 14.

6. Familienrecht.

In Beziehung auf das Familienrecht bietet hauptsächlich nur der Einfluß desselben auf die Vermögensverhältnisse einen Gegenstand der Controverse. Denn was die reinen Familienverhältnisse oder die persönliche Beziehung der Familienglieder anbelangt, so führt uns der allgemeine Grundsatz, daß die Begründung derselben immer nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden müsse, unter denen die gesetzlichen Voraussetzungen derselben eintreten, und ebenso die daraus abgeleiteten Rechte nach denjenigen, unter welchen sie wirksam werden sollen, zu einer sehr sichern Entscheidung aller sich aufdrängenden Fragen. Was

1) die Ehe anbelangt, so ist man darüber einig, daß hinsichtlich der Gültigkeit der Eingehung immer die zur Zeit der letztern geltenden Gesetze entscheiden, hinsichtlich der persönlichen Beziehung der Ehegatten zu einander dagegen, die aufeinanderfolgenden verschiedenen Gesetzgebungen [2]). Dieser Grundsatz entscheidet auch über die Frage, welche Gesetze hinsichtlich der Trennung der Ehe in Anwendung zu bringen sind. Wenn die Gesetze, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe galten, für immer den rechtlichen Charakter derselben bestimmten, so würden wir nicht nur die persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander während des Bestehens der Ehe, sondern auch die Voraussetzungen, unter welchen eine Ehescheidung herbeigeführt werden kann, so wie die rechtlichen Folgen derselben, lediglich nach den damals geltenden Gesetzen zu beurtheilen haben. Da aber die rechtlichen Wirkungen der Ehe in jedem Zeittheile

---

1) A. M. ist Savigny a. a. O. S. 424 u. 442.

2) Savigny a. a. O. S. 494 flg. Unger a. a. O. S. 139 flg. Denselben Grundsatz müssen wir auch bei Eheverlöbnissen anerkennen und diesen also namentlich auch die Wirkung absprechen, eine Klage auf Vollziehung der Ehe zu begründen, wenn ein neues Gesetz diese für unzulässig erklärt. Unger a. a. O. S. 140.

ihres Bestehens nothwendig nach den in Kraft befindlichen Gesetzen zu beurtheilen sind, muß dies nothwendig auch von der Trennung der Ehe gelten und es kann hierauf von keinem Einfluß sein, wenn die Ehescheidungsgründe sich auf Thatsachen stützen, die einer frühern Zeit angehören, denn es handelt sich hier bloß darum, welche rechtliche Wirkungen das gegenwärtig bestehende Recht diesen Thatsachen beilegt [1]).

In Beziehung auf das eheliche Güterrecht nimmt man meistens an, daß das zur Zeit der geschlossenen Ehe geltende Gesetz in der Regel auch dann angewendet werden müsse, wenn spätere Gesetze etwas daran ändern. Dies ist auch die Meinung Savigny's [2]); wir müssen uns aber aus denselben Gründen dagegen entscheiden, die schon oben (§. 7) in Betreff des Einflusses einer Veränderung des Wohnsitzes auf die ehelichen Güterverhältnisse geltend gemacht worden sind. Wurde das eheliche Güterrecht vertragsmäßig festgesetzt, so kommen natürlich dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie bei andern vertragsmäßigen Verhältnissen in dem Falle, daß eine neue Gesetzgebung ihre Begründung an andere Voraussetzungen knüpft oder ihnen andere Wirkungen beilegt, und namentlich werden Rechte, die in Folge solcher Eheverträge bereits erworben wurden, den Ehegatten durch eine neue Gesetzgebung nicht wieder entzogen. Das Letztere gilt nun auch unzweifelhaft bei Erwerbungen in Folge des gesetzlichen Güterrechts, im Uebrigen muß aber eine wesentlich andere Beurtheilung eintreten. Man hat zwar behauptet, wenn Ehegatten über ihre Güterverhältnisse nichts festsetzten, müsse dies so angesehen werden, als seien sie über die Anwendung der gesetzlichen Bestimmung stillschweigend übereingekommen, und es müsse daher ebenso beurtheilt

1) Savigny a. a. O. S. 524. Unger a. a. O. S. 140 Anm. 51 will eine Ausnahme eintreten lassen, wenn neue Scheidungsgründe eingeführt sind; diese sollen keine Wirksamkeit haben, wenn die Thatsachen, worauf sie sich stützen, der Zeit vor dem neuen Gesetz angehören. Auch Savigny a. a. O. S. 526 findet das nicht unbillig in einem preuß. Gesetz anerkannt, wir müssen es aber nach dem im Text ausgesprochenen Prinzip verwerfen.

2) A. a. O. S. 495 flg. Vrgl. Unger a. a. O. S. 141, der darauf hinweist, daß dieser Grundsatz auch von der österr. Gesetzgebung zu wiederholten Malen anerkannt worden sei.

werden, wie wenn sie die Normen des Gesetzes ausdrücklich zum Gegenstand eines Ehevertrags gemacht hätten. Daß diese Annahme unzulässig ist, wurde schon oben gezeigt und ist auch von Savigny nicht in Abrede gestellt worden; er meint aber, daß doch eine freie Unterwerfung der Ehegatten unter das örtliche und zeitliche Gesetz stattgefunden habe, und daß diese in der gleichen Weise, wie ein stillschweigender Vertrag, ein Güterrecht begründe, das durch eine neue Gesetzgebung nicht geändert werden könne[1]). Dies müssen wir bestreiten. Soweit nicht sofort durch die Eingehung der Ehe Vermögensrechte, seien es dingliche Rechte oder bloße Forderungen, erworben werden, gewährt das Gesetz nur die Möglichkeit eines künftigen Erwerbes, der aber immer noch von dem Eintreten gewisser bedingender Thatsachen abhängig bleibt. Diese bloße Möglichkeit eines Erwerbes muß allerdings, ganz ebenso, wie z. B. die Aussicht auf eine Erbfolge, entzogen werden, wenn ein neues Gesetz sie nicht mehr als eine rechtliche Wirkung des ehelichen Verhältnisses anerkennt. Bestand also z. B. nach dem bisherigen Recht eheliche Gütergemeinschaft und ein neues Gesetz hebt diese auf, so wird dadurch zwar kein Ehegatte sein schon erworbenes Recht auf das Vermögen des andern Ehegatten verlieren, aber er wird nicht in der gleichen Weise an jedem künftigen Erwerb theilnehmen, weil das eheliche Verhältnis von nun an nicht mehr die Wirkung hat Gütergemeinschaft zu begründen. Es bleibt demnach zwar das frühere Vermögen der Ehegatten ein gemeinschaftliches, aber was jeder von ihnen fortan erwirbt fällt nicht in die Communion. Nach den gleichen Grundsätzen sind die durch das Dotalrecht und das Recht der s. g. statutarischen Portion begründeten Verhältnisse zu beurtheilen. Daß die Beschränkungen, denen häufig die Liberalität der Ehegatten unterliegt, nicht nach den zur Zeit der Eingehung der Ehe geltenden Grundsätzen beurtheilt werden müssen, sondern nach denen, unter welchen ein jeder Act der Liberalität ausgeübt wird, versteht sich von selbst[2]).

2) Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Nach unsern allgemeinen Grundsätzen haben wir die Begründung dieser Ver-

1) Savigny a. a. O. S. 331.

2) Savigny a. a. O. S. 526 flg. Vrgl. Unger a. a. O. S. 141.

hältnisse immer nach den Gesetzen der Zeit zu beurtheilen, in welche die sie bedingenden Thatsachen fallen, die rechtliche Natur und die Wirkungen derselben aber in jeder Zeit nach den in Kraft befindlichen Gesetzen. Das erstere wird von Niemand bestritten; es gilt namentlich auch von der Erwerbung der väterlichen Gewalt durch eheliche Geburt, Adoption und Legitimation [1]). Neuere Gesetze, die diese an andere Bedingungen knüpfen, werden daher immer auf die bereits rechtlich begründeten Familienverhältnisse ohne Einfluß sein. Nur in Beziehung auf die unehelichen Kinder könnte man geneigt sein eine Ausnahme anzunehmen; denn wenn z. B. in einem Lande, wo bisher nach den Grundsätzen des französischen Rechts selbst die Untersuchung der Paternität verboten war [2]), das gemeinrechtliche Prinzip eingeführt und den unehelichen Kindern ein rechtlicher Anspruch auf Alimentation gegen den Erzeuger eingeräumt wird, so muß dies unzweifelhaft auch solchen unehelichen Kindern, die vor diesem Gesetz erzeugt und geboren waren, zu statten kommen [3]), und es scheint demnach die Thatsache der Erzeugung, die einer frühern Zeit angehörte, noch nachträglich in Folge des neuen Gesetzes zur Begründung eines Rechts zu führen, das dem frühern Gesetz unbekannt war. Allein hierin liegt eine Täuschung. Wenn sich der Anspruch der unehelichen Kinder auf eine Delictsobligation gründete, bei der die Erzeugung als ein einfaches Factum in Betracht käme, so würden Kinder, die vor dem neuen Gesetze erzeugt wurden, allerdings eben so wenig ein Klagrecht haben, wie wenn irgend eine andere, früher nicht verbotene Handlung, durch ein späteres Gesetz den Charakter eines Delicts erhielte. Wir könnten uns dies z. B. bei einem Gesetze über wucherliche Geschäfte denken, das den Begriff des Wuchers weiter ausdehnt. In unserm Falle handelt es sich aber nicht um die Thatsache der Erzeugung als solche, sondern um die dadurch begründete Vaterschaft, und diese ist ein bleibendes Verhältnis, dem jetzt rechtliche Wirkungen zugeschrieben werden, die es früher nicht hatte. Ein neues Gesetz, welches in dieser Weise an die natürliche Vaterschaft rechtliche Wirkungen knüpft, muß nothwendig sofort zur Anwendung kommen, nur darf

1) Unger a. a. O. S. 141. 2) Code civil art. 340.

3) So auch Savigny a. a. O. S. 527 flg. und Unger a. a. O. S. 142 flg.

ihm insofern keine rückwirkende Kraft zugeschrieben werden, als der natürliche Vater nicht angehalten werden kann, noch nachträglich die Alimentationskosten für die Zeit vor dem neuen Gesetze auf sich zu nehmen.

Wie neue Gesetze, welche die rechtlichen Wirkungen der persönlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern betreffen, sofort in Anwendung zu bringen sind, so gilt dies auch von gesetzlichen Normen, durch welche die Vermögensverhältnisse bestimmt werden. Wenn also ein neues Gesetz z. B. den väterlichen Nießbrauch am Vermögen der Kinder einführt oder aufhebt oder auf längere oder kürzere Lebensjahre des Kindes anordnet, so muß dies sogleich zur Anwendung kommen[1]), und zwar auch an dem schon vorhandenen Vermögen der jetzt lebenden Kinder, denn dieser Nießbrauch kann nicht als ein in Folge des ältern Gesetzes definitiv erworbenes Recht betrachtet werden, das dem Vater durch ein neues Gesetz nicht wieder entzogen werden kann, etwa wie das durch Gütergemeinschaft erworbene Recht des einen Ehegatten an dem Vermögen des andern, sondern es war von vorn herein durch den Bestand des Familienverhältnisses bedingt und muß sich demnach modificiren, sobald das Gesetz diesem Familienverhältnis eine andere Wirkung beilegt.

3) Vormundschaft. Alle neuen Gesetze, welche die rechtliche Natur der Vormundschaft umbilden, sind nothwendig auch auf die bestehenden Vormundschaften anzuwenden, solche aber, welche die Begründung der Vormundschaft betreffen, nur auf künftig zu errichtende[2]).

§. 15.

7. Erbrecht.

Die Erbfolge kann sich auf eine ausdrückliche Erklärung des Erblassers gründen oder auf gesetzliche Vorschriften, und im erstern Falle wieder kann sie in einer einseitigen testamentarischen Verfügung bestehen oder den Charakter eines Vertrages haben.

1) Ein Testament enthält immer eine Willenserklärung, die

---

1) So auch Savigny a. a. O. S. 503 flg. und Unger a. a. O. S. 141 flg. A. M. ist Windscheid, Pandektenrecht §. 32 Anm. 6 a. E.

2) Savigny a. a. O. S. 504.

erst mit dem Tode des Erblassers Wirksamkeit erhalten soll. Da nun die Zeit, wo die Willenserklärung ergangen ist, und die Zeit des Todes möglicher Weise weit auseinander liegen können, so ist es im Fall einer inzwischen eingetretenen Veränderung der Gesetzgebung von großer Wichtigkeit, sich darüber vollkommen klar zu werden, nach welchen Rechtsgrundsätzen die verschiedenen bei der testamentarischen Erbfolge in Betracht kommenden Momente zu beurtheilen sind. Wir müssen dabei zwischen der Frage unterscheiden, von welchen Voraussetzungen die Gültigkeit der betreffenden Willenserklärung abhängig ist und worin die rechtlichen Wirkungen derselben bestehen.

Den allgemeinen Grundsätzen gemäß, von denen wir ausgegangen sind, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Voraussetzungen einer gültigen Willenserklärung immer nach den zur Zeit derselben geltenden Gesetzen beurtheilt werden müssen[1]). Diese Voraussetzungen bestehen aber theils in der persönlichen Fähigkeit des Erklärenden zu einer letztwilligen Verfügung, theils in der Beobachtung der vorgeschriebenen Formen. Die persönliche Fähigkeit hängt von der Rechts- und Handlungsfähigkeit ab. Die in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit in Betracht kommenden Beschränkungen der testamentifactio hingen bei den Römern theils von dem bürgerlichen Stande ab, theils von der Stellung in der Familie, haben aber im heutigen Recht fast durchgängig ihre rechtliche Bedeutung verloren, während dagegen die Handlungsfähigkeit noch in gleicher Weise eine nothwendige Voraussetzung einer gültigen Testamentserrichtung ist. Daß die Handlungsfähigkeit zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden gewesen sein muß, versteht sich ganz von selbst; es fragt sich aber, welchen Einfluß eine Veränderung in der Gesetzgebung, durch welche z. B. die Altersstufe, mit der die Handlungsfähigkeit eintritt, in eine frühere Periode gesetzt oder weiter hinausgerückt wird, auf die Beurtheilung dieser Voraussetzung einer gültigen Willenserklärung hat. Da das Testament erst mit dem Tode des Erblassers Wirksamkeit erlangt, so könnte man sich denken, daß auch die Handlungsfähigkeit nach den in dieser Zeit geltenden Gesetzen zu beurtheilen sei, so daß also, wenn

1) Savigny a. a. O. S. 462 flg. Unger a. a. O. S. 143.

der Erblasser nach dem frühern Gesetz noch nicht handlungsfähig war, die letztwillige Verordnung doch als eine gültige betrachtet würde, im Fall er nach dem jetzt geltenden Recht damals handlungsfähig war, und ebenso umgekehrt die letztwillige Verordnung als unwirksam behandelt würde, wenn der Testator zwar nach dem damaligen Recht, nicht aber nach dem jetzt geltenden, zur Zeit der Testamentserrichtung handlungsfähig war. Obgleich wir aber theilweise eine scheinbar analoge Beurtheilung bei Rechtsgeschäften, die im Ausland vorgenommen wurden, eintreten ließen, müssen wir doch beides verwerfen. Die Aufeinanderfolge verschiedener Gesetzgebungen in dem gleichen Staate und das Nebeneinanderbestehen derselben in verschiedenen Staaten muß von wesentlich andern Gesichtspunkten aus beurtheilt werden. Es kann vollkommen gerechtfertigt erscheinen, daß man bei manchen Rechtsverhältnissen, die in einem andern Staat begründet wurden, den Maßstab unserer Gesetze anlegt, wenn sie in unserem Staat beurtheilt werden sollen, und daher auch die Handlungsfähigkeit in Fällen annimmt, wo sie nach den Gesetzen des Landes, wo die Handlung vorgenommen wurde, nicht vorhanden war; wollte man aber bei einer Aenderung der Gesetzgebung die Fähigkeit zu einer Handlung, die unter dem alten Gesetze vorgenommen wurde, unter dem gegenwärtigen aber Wirksamkeit erlangen soll, nach dem neuern Rechte beurtheilen, so würde man dem ältern Gesetz nachträglich für eine Zeit seine Wirksamkeit entziehen, wo ein neueres noch gar nicht bestand, und diesem dadurch im eigentlichsten Sinne eine rückwirkende Kraft beilegen.

Ganz dasselbe gilt nothwendig auch von der Form einer Testamentserrichtung [1]); es fragt sich aber, ob wir dies bloß auf die äußere Form oder auch auf die innere, d. i. die materiellen Voraussetzungen einer gültigen testamentarischen Verfügung beziehen müssen. Dies nimmt z. B. Bergmann an, während Weber fordert, daß die materiellen Voraussetzungen eines wirksamen Testamentes oder der Inhalt desselben sowohl den zur Zeit der Testamentserrichtung als auch den zur Zeit des Todes geltenden Gesetzen entsprechen müsse [2]).

1) Savigny a. a. O. S. 466; Unger a. a. O. S. 145 flg.

2) Weber a. a. O. S. 96—98; Bergmann a. a. O. §§. 16. 19. 51.

Savigny erklärt sich mit Recht gegen beide Ansichten [1]). Denn was man die innere Form des Testamentes nennt, ist nichts anderes als die Gesammtheit der Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen, die einer letztwilligen Verfügung je nach Umständen bald zugetheilt, bald entzogen werden. Diese Wirkungen sollen aber mit dem Tode des Erblassers eintreten und hängen auch von den in diesem Zeitpunkt sich vorfindenden thatsächlichen Verhältnissen, namentlich der Größe des Vermögens und dem Dasein verschiedener Erbberechtigten ab; über diese kann daher nur das zur Zeit des Todes geltende Recht entscheiden, nicht ein früheres Recht, unter dem das Testament gar keine Rechte begründen sollte. Dies gilt dann nicht bloß von den Bestimmungen über den Pflichttheil, Substitutionen, Vermächtnisse u. s. w., sondern auch von denen über die Fähigkeit der Honorirten, bei denen man nur darum zweifelhaft gewesen ist, weil bei ihnen das römische Recht aus Gründen, die für das heutige Recht keine Bedeutung mehr haben, zu einer andern Auffassung führt [2]). — Eine andere Beurtheilung muß

2) bei Erbverträgen eintreten, weil durch diese sofort auf den Vertragserben ein Recht übertragen werden soll, wenn schon nur ein durch den Tod des Erblassers bedingtes. Es finden hier der Natur der Sache nach in Hinsicht auf den Einfluß einer Veränderung der Gesetzgebung ganz dieselben Grundsätze Anwendung, wie bei andern vertragsmäßigen Verhältnissen, nur darf man daraus nicht mit Savigny schließen, die durch Erbverträge begründeten Verhältnisse müßten durchweg nach den zur Zeit der Abschließung geltenden Gesetzen beurtheilt werden [3]). Was namentlich die Erbeinsetzungsverträge anbelangt, so setzen diese bei beiden Contrahenten nicht nur die Fähigkeit, einen Vertrag gültig abzuschließen, sondern auch noch die testamenti factio voraus. Diese, sowie die Form des Erbvertrags muß natürlich immer nach den zur Zeit des Abschlusses geltenden Gesetzen beurtheilt werden. Das von dem vertragsmäßigen Erben er-

---

1) Savigny a. a. O. S. 463 flg. verglichen mit S. 454 flg.

2) Savigny a. a. O. S. 464 flg. vergl. mit S. 457 flg.

3) Savigny a. a. O. S. 492; Unger a. a. O. S. 145, der darauf verweist, daß auch die österr. Gesetzgebung diesen Grundsatz ausdrücklich anerkannt habe.

bene Recht besteht aber nicht in einem Recht auf das gegenwärtige Vermögen des Erblassers, sondern vermittelt nur den Anfall einer Erbschaft. Um die Erbschaft zu erwerben, muß immer noch die Antretung derselben hinzukommen. Sowohl die Art und Weise, wie diese zu bewirken ist, als auch alle daran geknüpften rechtlichen Wirkungen fallen aber unter die Herrschaft des jetzt bestehenden Rechts und sind daher nach diesem und nicht nach dem, welches zur Zeit der Eingehung des Vertrages galt, zu beurtheilen. Wir würden zu weit in das Detail der Lehre von den Erbverträgen eingehen müssen, wenn wir diese Grundsätze in ihrer Anwendung auf die einzelnen Arten von Erbeinsetzungsverträgen hier durchführen wollten. Viel einfacher gestalten sich die Verhältnisse

3) bei der Intestaterbfolge, weil hier nicht, wie bei der testamentarischen und der vertragsmäßigen Erbfolge, die zwei oft weit auseinander liegenden Zeitpunkte der Begründung des Erbrechtes und des Anfalls der Erbschaft in Betracht kommen[1]). Obgleich es aber keinem Zweifel unterliegt, daß der Zeitpunkt des Erbabfalls allein über das Gesetz entscheidet, nach welchem das Recht, die deferirte Erbschaft anzutreten, bestimmt wird, kann doch eine Veränderung der Gesetzgebung unter gewissen Voraussetzungen von wichtigen Folgen sein. Der Erbanfall tritt nämlich, wenn kein Testament vorhanden ist, nothwendig mit dem Tode des Erblassers ein, nach gemeinem Rechte aber dann, wenn ein Testament vorhanden war, durch dessen Entkräftung die Intestaterbfolge eröffnet wurde, erst in der Zeit, wenn es durch Ausschlagung oder den Tod des testamentarischen Erben oder auch durch eine vereitelte Bedingung gewiß ist, daß keine testamentarische Erbfolge eintreten werde. Sollte also in dem Zeitraum zwischen dem Tode des Erblassers und dem Anfall der Erbschaft eine Veränderung der Gesetzgebung eingetreten sein, so muß diese nothwendig auf den Erbanfall einwirken. Aber auch zwischen dem Erbanfall und Annahme der Erbschaft kann noch eine Veränderung der Gesetzgebung stattfinden und dann muß diese nothwendig auf die Art und Weise, wie die Antretung zu bewirken ist, und auf die rechtlichen Wirkungen derselben von Einfluß sein. Dies läßt Savigny unbeachtet.

1) Vrgl. Savigny a. a. O. §. 395. Unger a. a. O. S. 144 flg.

§. 16.

8. Authentische Auslegungen.

Als eine Ausnahme von der Regel: lex non est trahenda ad praeterita, hat man häufig diejenigen Gesetze angeführt, welche eine authentische Auslegung eines frühern Gesetzes enthalten. Darin liegt indessen offenbar ein Irrthum[1]). Allerdings müssen solche erklärende Gesetze bis zum Publikationstag des erklärten Gesetzes zurückbezogen werden, wie das schon von Justinian in mehrern seiner Gesetze ausdrücklich anerkannt worden ist[2]); allein darin liegt keine Ausnahme von der gemeinen Regel, denn es soll ja durch die authentische Interpretation das ältere Gesetz nicht aufgehoben, sondern nur bestätigt und in seiner richtigen Anwendung gesichert werden. Man hat zwar dagegen geltend machen wollen, jede authentische Interpretation gehe von der Thatsache aus, daß der Buchstabe des frühern Gesetzes den Gedanken des Gesetzgebers nicht richtig ausdrücke und das neue Gesetz habe deshalb die Bedeutung, daß es das alte ganz oder theilweise abändere. Unter dieser Voraussetzung müßten wir aber dem neuen Gesetz in der That den Charakter einer authentischen Interpretation absprechen, denn das Bezeichnende einer jeden Interpretation, und also auch einer authentischen, liegt gerade darin, daß sie den wahren, wenn schon mangelhaft ausgedrückten, Sinn eines Gesetzes deutlich macht. Aus diesem Grunde bemerkt Savigny sehr richtig, daß ein Richter, der in Gemäßheit des auslegenden Gesetzes urtheile, wirklich das ausgelegte Gesetz anwende, nicht das auslegende, welches ihm nur das Verständnis für das frühere eröffne[3]). Geht die authentische Interpretation weiter, legt sie einem ältern Gesetz einen Sinn unter, den dieses nicht haben konnte und nachweislich nicht haben sollte, so werden wir allerdings sehr sorgfältig zu untersuchen haben, ob der Gesetzgeber das neue Gesetz wirklich nur für eine authentische Interpretation eines ältern angesehen wissen wollte; ist dies aber der Fall, sagt der Gesetzgeber ausdrücklich, das ausgelegte Gesetz habe den von ihm angenommenen Sinn und gute Juri-

1) Savigny a. a. O. S. 511—514.

2) Nov. 19 praef. i. f.; Nov. 143 i. f.

3) A. a. O. S. 512.

sten hätten ihn darin finden sollen, so müssen wir das neue Gesetz doch als eine bloße authentische Interpretation behandeln, weil wir sonst den Richter über den Gesetzgeber stellen würden [1]).

Es versteht sich übrigens von selbst, daß ein Gesetz nicht schon darum den Charakter einer authentischen Interpretation annimmt, weil es materiell eine bisherige Rechtscontroverse entscheidet, sei es, daß es ein von den bisherigen Ansichten ganz verschiedenes Recht einführt oder dem Resultate nach einer jener doctrinellen Meinungen beitritt, denn es ist sehr wohl möglich, daß der Gesetzgeber gerade die entgegengesetzte Ansicht über den Sinn des frühern Gesetzes für die richtige hält und dennoch dieses abgeschafft wissen will [2]). Seine Verordnung hat dann unstreitig die Natur eines neuen Gesetzes und bindet den Richter nicht in Fällen, wo das ältere Gesetz in Anwendung zu bringen ist. Zweifelhaft kann man dann werden, wenn ein neues Gesetz seinem ganzen Inhalte nach die Natur einer authentischen Interpretation hat und auch anerkennt, daß das alte Gesetz den von ihm angenommenen Sinn haben sollte, dennoch aber aus besondren Gründen ausdrücklich als ein neues Gesetz publicirt wurde. Ein Beispiel dieser Art finden wir in einer Constitution Justinians, in welcher anerkannt wird, daß der Sinn des anastasischen Gesetzes [3]) sich schon von selbst auf solche Fälle bezogen habe, welche er in seinem jetzigen Gesetz umfaßt, aber dennoch aus besonderer Schonung seine Verordnung nicht als eine authentische Interpretation, sondern als ein neues Gesetz erläßt [4]). Wir dürfen wohl annehmen, daß Justinian die seiner Auffassung entgegenstehende Auslegung des ältern Gesetzes als durch Gewohnheitsrecht befestigt ansah, denn außerdem könnte man unmöglich den Richter als berechtigt ansehen, dem ältern Gesetz noch einen Sinn unterzulegen, den der Gesetzgeber ausdrücklich als einen irrigen bezeichnet hat.

Von den s. g. bestätigenden Gesetzen, welche eigentlich nur die Gültigkeit eines bereits vorhandenen Rechts bezeugen, gilt natürlich ganz dasselbe, wie von den auslegenden Gesetzen, denn auch bei

1) Savigny a. a. O. S. 513.

2) Kierulff, System S. 72 Anm.

3) c. 22 C. mandati (4, 35). 4) c. 23 §. 3 C. eod.

diesen muß die Gültigkeit für die ganze Vorzeit angenommen werden. Dagegen gelten bloß herstellende Gesetze, durch welche ein früher in Gültigkeit gewesenes, aber nachher abgekommenes Recht aufs neue anerkannt wird, nur von der Zeit ihrer Herstellung an[1]).

1) Savigny a. a. O. S. 513.

Zweite Abtheilung.

Das Strafrecht.

Kapitel 1.

Die räumlichen Grenzen.

§. 17.

1. Allgemeine Gesichtspunkte.

Die abweichenden Ansichten über Grund und Zweck der Strafen sind von ihren Vertretern nur selten mit solcher Consequenz verfolgt worden, daß man alle Rechtsgrundsätze, auf die sie bestimmend einwirken müssen, in eine logisch richtige Verbindung mit ihnen gebracht hätte. Dies zeigt sich auch wieder bei einer Betrachtung der Lehren über die räumlichen und zeitlichen Grenzen der Strafgewalt der Staaten. Wenn wir den tiefern Gründen der Hauptdifferenzen nachgehen, die in dieser Beziehung bei den Juristen hervortreten, überzeugen wir uns bald, daß sie in den abweichenden Ansichten über die leitenden Ideen alles Strafrechts ihre Wurzel haben; aber man ist sich dieses Zusammenhanges nicht allgemein so klar bewußt geworden, daß man die divergirenden Ansichten über die Bestrafung im Ausland begangener Verbrechen und über das Verhältnis neuer Strafgesetze zu Handlungen, die unter der Herrschaft früherer begangen wurden, nach den abweichenden Ansichten ihrer Vertreter über den Grund und Zweck der Strafen scheiden und klassificiren könnte. Wir finden nicht selten, daß Anhänger von s. g. relativen Strafrechtstheorien Grundsätze aufstellen, die sich nur von dem Gesichtspunkte einer absoluten Strafrechtstheorie aus rechtfertigen lassen, noch öfter aber umgekehrt, daß

Anhänger einer absoluten Strafrechtstheorie sich in unserer Lehre nur durch Motive der Zweckmäßigkeit oder Nützlichkeit bestimmen lassen.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier die letzten Gründe alles Strafrechts einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen; für unsern Zweck genügt es vollkommen, die Prinzipien, von denen die gegenwärtigen Erörterungen ausgehen, in ihrem Verhältnis zu den abweichenden Ansichten kurz zu bezeichnen.

Betrachten wir die verschiedenen Strafrechtstheorien von einem allgemeinern philosophischen Standpunkte aus, so bemerken wir bald, daß sich in dem Unterschiede der relativen oder Nützlichkeitstheorien und der absoluten oder Gerechtigkeitstheorien derselbe Zwiespalt wiederholt, der bei der Behandlung der philosophischen Rechtslehre überhaupt hervortritt, und der darin seinen Grund hat, daß man sich das Verhältnis der absoluten, durch die Gesetze unserer Vernunft bestimmten, allgemeinen sittlichen Ideen zu den Grundsätzen der Politik, die wir aus der Erfahrung schöpfen, nicht vollkommen klar machte und sich so bald einem einseitigen Empirismus hingab, der nur der Erfahrung vertraute, bald einem ebenso einseitigen Rationalismus, der die ganze Rechtslehre aus reinen Vernunftprinzipien deduciren wollte [1]). Der einseitige Empirismus mußte nothwendig zu den Nützlichkeitstheorien führen, der einseitige Rationalismus zu der absoluten Gerechtigkeitstheorie, wie sie von Kant am schärfsten und prägnantesten ausgebildet worden ist. Fast jede der verschiedenen Nützlichkeitstheorien faßt die eine oder die andere Seite des Zwecks der Strafen sehr richtig auf, und namentlich gilt dies auch von der Feuerbachs; alle behalten aber darum nothwendig immer etwas Unbefriedigendes, weil sie außer allem Zusammenhang mit den durch die Gesetze unserer Vernunft bestimmten Prinzipien der Gerechtigkeit stehen; denn dadurch, daß man nachweist, die Criminalstrafen erwiesen sich nützlich für die Sicherung der rechtlichen Ordnung und dienten demgemäß dem Gemeinwohl, kann man unmöglich ihre rechtliche Zulässigkeit rechtfertigen, da auch der beste Zweck nicht die Anwendung jedes tauglichen Mittels legitimirt. Andernseits mußte man sich aber auch bald über-

1) Vrgl. darüber meine Theorie und Methodik (Jena 1848) S. 34—36.

zeugen, daß sich die absolute Nothwendigkeit der Strafen nicht aus reinen Vernunftgründen deduciren lasse. Das Prinzip der Vergeltung, auf das man dabei immer zurückgeführt wurde, ist kein anderes als das, wonach überhaupt im bürgerlichen Leben jede That, im Guten wie im Bösen, ihren Lohn erhalten soll. Sowie wir nun aber im Privatverkehr nicht jeden Verletzten als absolut verpflichtet ansehen, einen Ersatz zu fordern, sondern nur als dazu berechtigt, so müssen wir dies auch im öffentlichen Leben gelten lassen, wenn die durch den Staat begründete rechtliche Ordnung durch ein Verbrechen verletzt ist; der Staat ist nach den Prinzipien der vergeltenden Gerechtigkeit zwar berechtigt, die Schuld des Verbrechers durch eine angemessene Strafe zu vergelten, er ist aber nicht absolut dazu verpflichtet. Wäre er dies, so würde er niemals befugt sein eine verdiente Strafe zu erlassen oder auch nur zu mildern, denn er würde sich dadurch einer nie zu gestattenden Verletzung der Prinzipien der Gerechtigkeit schuldig machen.

Wenn wir nun dennoch den Staat als verpflichtet ansehen, sein Strafamt zu üben, so hat dies darin seinen Grund, weil wir es als seine Aufgabe betrachten müssen, jedes rechtlich zulässige und angemessene Mittel in Anwendung zu bringen, um die für das gesellige Leben der Menschen nothwendige rechtliche Ordnung unter ihnen zu befestigen. Daß aber Strafen in mehrfacher Beziehung ein angemessenes Mittel zur Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung und Sicherheit seien, ist allgemein anerkannt, da die Erfahrung uns lehrt, daß sie nicht nur geeignet sind, durch die Androhung von der Begehung von Verbrechen abzuschrecken, sondern auch durch ihre Vollziehung das Ansehen der Gesetze zu wahren und auf die Besserung des Verbrechers hinzuwirken. Der Staat wird hinsichtlich der Wahl der Strafen allen den politischen Anforderungen Rechnung tragen können, die mit Recht, wenn auch meistens auf eine einseitige Weise, in den verschiedenen Nützlichkeitstheorien geltend gemacht worden sind, aber er wird dabei nothwendig insofern den absoluten Prinzipien der Gerechtigkeit untergeordnet bleiben, als er keine Strafe zulassen darf, die das Maß einer gerechten Vergeltung überschreitet. Auf dieses vielfach misverstandene Verhältnis des Prinzips der Gerechtigkeit zu der Wahl

und Ausmessung der Strafe weiter einzugehen, liegt indessen außerhalb unserer gegenwärtigen Aufgabe. Für uns haben hier die abweichenden Ansichten über die leitenden Ideen des Strafrechts nur insofern ein Interesse, als sie auf die Bestimmung der räumlichen und zeitlichen Grenzen der Strafgewalt der Staaten Einfluß haben.

Was zunächst die räumliche Ausdehnung anbelangt, so liegt es in der Natur der Sache und versteht sich demnach ganz von selbst, daß die Herrschaft der Strafgesetze nothwendig auf das territoriale Gebiet eines jeden Staats beschränkt bleiben muß. Innerhalb dieser Grenzen kann keiner fremden Gesetzgebung neben der eigenen eine Herrschaft eingeräumt werden, denn die gesetzgebende Gewalt ist ein unmittelbarer Ausfluß der höchsten Gewalt im Staate und in jedem Staate kann es nur eine höchste Gewalt und also auch nur eine Quelle des positiven Rechtes geben. Wie indessen schon oben in Beziehung auf privatrechtliche Gesetze bemerkt wurde, folgt hieraus lediglich, daß jeder Richter nur die Gesetze des eigenen Landes bei seinen Urtheilen zur Richtschnur nehmen, keineswegs aber, daß er Handlungen, die außerhalb des Staatsgebietes vorgenommen wurden, nicht nach einheimischen Gesetzen beurtheilen dürfe, und ebenso wenig, daß nicht dennoch fremde Gesetze unter Umständen von ihm berücksichtigt werden könnten, da ihnen ja die Landesgesetze selbst unter gewissen Voraussetzungen eine Wirksamkeit verleihen können. Daß letzteres im Gebiete des Privatrechts in einem weiten Umfange angenommen werden müsse, haben wir oben gesehen; es fragt sich, ob dasselbe auch im Gebiete des Strafrechts gilt?

Mit Recht wird dies jedoch fast allgemein in Abrede gestellt[1]). Es muß da die Betrachtung entscheiden, daß sich kein Staat durch die Gesetzgebung eines andern Staates bestimmen lassen darf, eine Handlung, die er selbst nicht für strafbar hält, mit einer Strafe zu belegen, und bei strafbaren Vergehen andere Strafen zu verhängen, als solche, die er in dem gegebenen Falle selbst für gerecht und zweckmäßig erachtet. Dem entsprechend fanden wir auch im Gebiete des Privatrechts, daß absolute Rechtsnormen der eigenen Gesetzgebung nie

---

1) Vrgl. Mohl, Staatsrecht und Politik, B. 1 S. 693 flg.; Bar a. a. O. §. 140.

durch die Anwendung fremder Gesetze verdrängt werden dürfen, und absolut sind alle Strafgesetze. Nur insofern weicht man meistens hiervon ab, als man bei auswärts begangenen Verbrechen, wenn man sie überhaupt für strafbar erkennt, den am Ort der That geltenden mildern Gesetzen einen Einfluß auf die Bestimmung der Strafen einräumt, und dies ist allerdings mit den Prinzipien der Gerechtigkeit nicht unvereinbar, denn diese verbieten zwar eine härtere Strafe zu verhängen, als eine gerechte Wiedervergeltung gestattet, hindern aber nicht absolut aus Gründen der Zweckmäßigkeit eine mildere Strafe eintreten zu lassen. Unter welchen Voraussetzungen aber auswärts begangne Verbrechen überhaupt bestraft werden dürfen, ist eine sehr bestrittene Frage.

Wir können die Hauptdifferenz in den Ansichten der Juristen, welche in dieser Beziehung besteht, darauf zurückführen, daß man entweder immer nur gegen diejenigen, die zur Zeit der verbrecherischen Handlung den Gesetzen des strafenden Staats unterworfen waren, ein Strafrecht für begründet erachtet, oder annimmt, daß es auch Verbrechen gebe, bei denen man ohne Rücksicht auf Ort und Zeit der That eine strafende Vergeltung zu üben befugt sei. Die erstere Ansicht ist ohne Zweifel die vorherrschende und sie steht mit der weiten Verbreitung der relativen Strafrechtstheorien in einem engen Zusammenhang. Denn wenn man davon ausgeht, daß das Recht zu strafen nur auf Gründen der Zweckmäßigkeit beruhe, also rein positiver Natur sei, wird man in der Regel dahin kommen, die Strafgesetze nur auf diejenigen für anwendbar zu erklären, die diesen Gesetzen unterworfen sind und denen die Strafe demgemäß auch angedroht war. Doch finden wir diese Auffassungsweise auch bei mehrern Anhängern der Gerechtigkeitstheorie, sowie es denn wiederum auch Anhänger von relativen Strafrechtstheorien gibt, welche bei gewissen Verbrechen dem Staat ein Strafrecht auch dann einräumen, wenn sie außerhalb des Staats und von Ausländern begangen wurden [1]).

---

1) Zu den letztern gehört namentlich Grolmann, der zwischen bloß polizeilichen und unmittelbar bürgerlichen Verbindlichkeiten, die überall als solche erkannt werden, unterscheidet und, vom Standpunkt seiner Präventionstheorie ausgehend, annimmt, daß die willkürliche Verletzung solcher unmittelbar bürgerlichen Verbindlichkeiten, wo sie

Von denen, welche die Befugnis zu strafen davon abhängig machen, daß der Verbrecher zur Zeit der verbrecherischen Handlung den Gesetzen des strafenden Staats unterworfen war, geben die Anhänger des s. g. Territorialitätsprinzips der Strafgewalt des Staates die engsten Grenzen. Sie schließen die Bestrafung auswärts begangener Verbrechen gänzlich aus, weil die Strafgesetze nur in dem Territorium, für welche sie gegeben seien, eine verbindliche Kraft besäßen, unterwerfen jedoch innerhalb des Staatsgebietes Fremde und Einheimische der gleichen Strafgewalt. Nur selten ist man indessen bei dieser strengen Auffassung des Prinzips stehen geblieben. Selbst in England, wo es bis in die neuste Zeit die eifrigsten Vertheidiger gefunden hat[1]) und, wie in Schottland und Nordamerika, in die Jurisprudenz übergegangen ist, hat das praktische Bedürfnis insofern darüber hinausgeführt, als ein von britischen Unterthanen im Ausland begangener Hochverrath ebenso bestraft wird, als wäre er im Inlande begangen, was dann durch neuere Gesetze auch auf Bigamie und Tödtung ausgedehnt worden ist[2]). Ebenso finden wir, daß die deutschen Vertreter des Territorialitätsprinzipes meistens dann, wenn das von einem Staatsangehörigen im Auslande begangene Verbrechen gegen den Staat selbst oder dessen Angehörige gerichtet war, dem Staat ein Strafrecht zuerkennen, während sie sonst dem Staate nur ein sehr ausgedehntes Selbstvertheidigungsrecht einräumen[3]). Man hat diese Ausdehnung der Strafgewalt des Staates in der neuern Zeit darauf gründen wollen, daß der heimathliche Staat in solchen Fällen die Stelle dessen vertrete, wo das Verbrechen begangen wurde[4]). Die Mehrzahl der deutschen Juristen verbindet aber mit dem Territoriali-

---

auch geschehen sei, den Verletzer überall als einen Gefahr drohenden, den Gebrauch des Präventionszwanges rechtlich veranlassenden Menschen darstelle. Vrgl. Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 107.

1) So Lewis, on foreign jurisdiction and the extradition of criminals. London 1859.

2) Vrgl. darüber Bar a. a. O. S. 610 Anm. 2.

3) So Abegg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819; Henke, Handb. des Criminalrechts, B. 1 §. 90.

4) So Köstlin, System des d. Strafrechts §. 23 und Hälschner, System des preuß. Strafrechts S. 45 flg. Vrgl. darüber Bar a. a. O. S. 512.

tätsprinzip das s. g. Personalitätsprinzip, nach welchem die Staatsangehörigen auch im Auslande in gewissen Beziehungen den einheimischen Gesetzen unterworfen bleiben sollen[1]). Feuerbach erkannte dies nur dann an, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, die gegen den einheimischen Staat selbst oder einen Mitbürger gerichtet ist, weil nur diese sich im Schutz des Staates befänden und daher Gegenstand eines Verbrechens sein könnten[2]), Heffter und Andere dehnen es aber auf alle Fälle aus, wo das Gesetz nicht bloß einheimische Rechtsinstitutionen im Auge hat[3]).

Allen diesen Auffassungen unserer Lehre stehen prinzipiell diejenigen gegenüber, welche eine allgemeine Verpflichtung der Staaten anerkennen, Recht und Gerechtigkeit zu handhaben, und demgemäß jeden Staat für berechtigt erachten, Verbrechen, die nach allgemeiner Rechtsüberzeugung als Verbrechen angesehen werden, auch dann zu bestrafen, wenn sie von Ausländern im Auslande begangen worden sind. Am entschiedensten sprechen sich zwei angesehene deutsche Staatsrechtslehrer, K. E. Schmid und Robert von Mohl, in diesem Sinne aus. Für Schmid kömmt bei der Ausübung des Strafrechts gegen Fremde und in Beziehung auf solche Handlungen, welche außerhalb des Staatsgebietes begangen sind, in Betrachtung: a) die allgemeine Pflicht der Staaten, die Gründung und Erhaltung einer sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen im Ganzen als ihren vornehmsten Zweck zu betrachten, daher auch einander in Handhabung der strafenden Gerechtigkeit beizustehen; b) die besondre Pflicht derselben, in ihrem Innern kein Unrecht zu dulden, ihre Bürger gegen Rechtsverletzungen in jedem Verhältnisse zu schützen, aber auch Fremden, so lange sie sich im Staate befinden, den Schutz der Gesetze angedeihen zu lassen; endlich c) die Nothwendigkeit, ihre eigene Gesetzgebung als den Ausdruck des Vernunftrechtes zu betrachten und daher weder Handlungen zu bestrafen, welche nicht nach ihren eigenen Gesetzen überall als Verbrechen zu bestrafen sind, noch härtere Strafen aufzulegen, als die eigene Gesetzgebung für rechtmäßig erachtet. Dem entsprechend erkennt er dann als leitendes Prinzip für unsere Lehre an:

1) Vrgl. Bar a. a. O. §. 133. 2) Feuerbach, Lehrb. §§. 19. 31. 40.
3) Heffter, Lehrb. des Criminalr. §§. 26 u. 35.

Der Staat ist nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet, alle Verbrechen bei seinen Gerichten untersuchen zu lassen, deren Urheber sich in seinem Schutze befinden, sie mögen im Lande oder außerhalb desselben, von Bürgern oder Fremden und gegen wen es auch sei, verübt worden sein; er kann aber auswärts begangene Handlungen nur insofern als Verbrechen behandeln, als sie nach allgemeinen Rechtsbegriffen strafbar sind oder die Unterthanen auch außerhalb des Staats den positiven Strafgesetzen desselben verantwortlich bleiben [1]).

Mohl setzt diese Auffassung der leitenden Prinzipien unserer Lehre als die kosmopolitische derjenigen gegenüber, nach welcher man den Staaten lediglich die Aufgabe stellt, ihre eigene Rechtsordnung gegen Angriffe zu schützen und nach etwaiger Verletzung wieder herzustellen, über diese Thätigkeit hinaus ihnen aber weder Rechte noch Pflichten einräumt. Er nennt dies die selbstsüchtige Auffassung und entscheidet sich zwar selbst für ein vermittelndes System, geht dabei aber doch von den kosmopolitischen Grundsätzen aus und sucht nur diejenigen Folgerungen derselben zu beseitigen, welche dem sie durchführenden Staate allzugroße Opfer oder nicht wohl zu überwindende Verlegenheiten bringen [2]).

In einem andern Sinne haben einige neuere Bearbeiter unserer Lehre, Berner und Bar [3]), eine Vermittlung der von Mohl hervorgehobenen Gegensätze angestrebt, indem sie zwar ebenfalls die allgemeine Verpflichtung der Staaten, Recht und Gerechtigkeit Allen gegenüber zu handhaben, die sich in ihrem Schutz befinden, anerkennen, diese Verpflichtung dann aber durch den Grundsatz beschränken, daß doch nur die, welche zur Zeit des begangenen Verbrechens den Gesetzen des strafenden Staats unterworfen waren, von diesem mit einer Strafe belegt werden dürften. Daß dies unvermeidlich zu innern Widersprüchen führen muß, tritt besonders bei Berner recht klar hervor. Er

---

1) K. E. Schmid, Lehrb. d. gem. deutschen Staatsrechts, §§. 87. 88.

2) Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, B. 1 S. 680—752; seine Abhandlung hat eigentlich die völkerrechtliche Lehre vom Asyl zum Gegenstand und erschien in einer ersten Bearbeitung in der Tübinger Zeitschr. für Staatsw. 1853 S. 461 flg.

3) Berner, Wirkungskreis der Strafgesetze nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853. Bar a. a. O. S. 507—566.

verwirft mit aller Entschiedenheit, aber freilich auch ohne eingehendere Prüfung, ein universelles Strafrecht, wie es von Schmid, Mohl u. A. behauptet worden ist[1]), und erkennt den Grundsatz an, daß nur der den Folgen eines Strafgesetzes verfallen könne, der persönlich, sei es durch seinen Aufenthalt im Lande, sei es als Staatsangehöriger, durch dasselbe gebunden sei, nimmt dann aber doch auch wieder s. g. natürliche Verbrechen an, die wenigstens unter gewissen Voraussetzungen an Ausländern, die sich im Auslande vergingen, bestraft werden könnten. Wir müssen die Entwicklung seiner Ansichten hier etwas genauer verfolgen.

Berner geht (§. 12) von dem allgemeinen staatsrechtlichen Prinzip aus, daß die Gesetze eines jeden Staates auf dem Gebiete desselben unbedingt herrschen und daß daher Alle, welche sich innerhalb dieses Gebietes befinden, mögen sie Inländer oder Ausländer sein, den Landesgesetzen unterworfen sind. Denn auch der Ausländer ist von dem Augenblick an, wo er das Gebiet des Staats betritt, den Gesetzen desselben Gehorsam schuldig, sowie er andernseits auch unter dem Schutze der Landesgesetze steht. Darüber besteht in der That kein Streit, denn auch diejenigen, welche behaupten, ein Ausländer, der sich nur vorübergehend im Lande aufhalte, müsse in Beziehung auf Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigungen und andere Staatsverbrechen anders beurtheilt werden, als ein Inländer, stellen damit nicht in Abrede, daß der im Staatsgebiet sich aufhaltende Ausländer den Landesgesetzen in dieser Beziehung unterworfen sei, sondern wollen nur, daß die Landesgesetze selbst hinsichtlich der Staatsverbrechen bei Ausländern andere Grundsätze zur Anwendung bringen, als bei Staatsangehörigen, die doch immer in einer engern persönlichen Beziehung zu den Institutionen des Landes stehen. Nur das völkerrechtliche Privilegium der Exterritorialität begründet eine wirk-

1) Berner a. a. O. S. 147. Er sagt da nur, Schmid (und Tittmann) hätten schon bei Heffter, Neues Archiv B. 14 S. 555, die gebührende Widerlegung gefunden. Sieht man da nach, so findet man freilich nichts als die Behauptung, daß nur auf diejenigen, welche persönlich dem Strafgesetz unterworfen sind, die Anwendung statthaft sei. Das erkennt ja aber Berner selbst in seinen weiteren Ausführungen nicht als richtig an.

liche Ausnahme von der allgemeinen Regel; darauf brauchen wir aber hier nicht weiter einzugehen.

Aus dem Grundsatz der ausschließlichen Herrschaft der Landesgesetze folgert Berner indessen nicht mit den Anhängern des strengen Territorialitätssystems, daß außer Landes begangene Verbrechen nie bestraft werden dürften. Allerdings begründe das Territorialitätsprinzip nur das Recht, alle Verbrechen zu bestrafen, die auf dem Territorium des strafenden Staates, gleichviel ob von Inländern oder Ausländern, begangen worden seien; da nun aber doch alle gebildeten Staaten unter gewissen Voraussetzungen auch im Auslande begangene Verbrechen strafen, so müsse man daraus folgern, daß neben dem Territorialitätsprinzip noch andere Prinzipien in Anwendung zu bringen seien, und als ein solches erkennt er dann das Personalitätsprinzip an, indem er den Grundsatz geltend macht, daß das Strafgesetz den Inländer nicht bloß territorial, sondern auch persönlich verpflichte[1]). Dieser Grundsatz leide nur in Hinsicht auf die rein lokalen, namentlich die lokalpolizeilichen Vorschriften, eine Ausnahme, indem diese nur am Ort der That verletzt werden könnten[2]).

Aber auch hierbei bleibt Berner nicht stehen. Er geht allerdings davon aus, daß in der Regel nur diejenigen der Strafgewalt eines Staates unterliegen, die sich entweder zur Zeit der begangenen That im Gebiete desselben befanden oder die, wenn dies nicht der Fall war, doch das rechtliche Band, welches sie mit ihrer Heimath verbindet, noch nicht gelöst hatten und deshalb auch außer Landes den Gesetzen desselben noch Gehorsam schuldeten, aber er erkennt auch an, daß es s. g. natürliche Verbrechen gebe, bei deren Bestrafung es nicht darauf ankomme, ob der Verbrecher sich in einem Verhältnis persönlicher Subjection unter die Gesetze des strafenden Staats befand. Während er also von der einen Seite mit Feuerbach und Andern die Berechtigung der Strafgewalt davon abhängig macht, daß der Verbrecher zur Zeit der begangenen That den anzuwendenden Strafgesetzen persönlich unterworfen war, erkennt er doch von der andern Seite, wenn schon mit einigen Beschränkungen, den Grundgedanken derer an, welche

---

1) Berner a. a. O. §. 27. 2) Berner a. a. O. S. 126 flg.

bei gewissen Verbrechen ein universelles Strafrecht behaupten, indem er ebenfalls natürliche Verbrechen annimmt, bei denen es nicht darauf ankömmt, ob der Thäter persönlich dem Gesetz, welches die Strafe androht, unterworfen war.

Den innern Widerspruch, der hierin liegt, sucht Berner dadurch zu heben, daß er die Bestrafung der s. g. natürlichen Verbrechen von Bedingungen abhängig macht, die eine ausnahmsweise Anwendung der Strafgewalt rechtfertigen sollen. „Kein Staat," sagt er (S. 180), „hat eine Universaljustiz auszuüben, denn jeder Staat ist nur das Organ für die ihn besonders betreffende Rechtspflege und es kann ihm nicht eine Aufgabe gesetzt werden, die nur die Gesammtheit der Staaten zu lösen hat. Aber jeder Staat hat als Glied des großen Bundes, den die Staatengemeinschaft gleichsam stillschweigend zur Verwirklichung der Gerechtigkeit für das menschliche Geschlecht geschlossen hat, die natürliche Pflicht, den andern in der Ausübung der diesem zustehenden besondren Rechtspflege nach Kräften zu unterstützen, damit überall durch die berechtigten und berufenen Organe das Recht verwirklicht werden könne. Der Verbrecher hat durch seine Unthat ein Band zwischen sich und dem Ort der Begehung geknüpft, das aus Rechten und Pflichten zusammengesetzt ist. Der Ort des Verbrechens hat das Recht erlangt, es zu bestrafen; für den Verbrecher selbst ist die Pflicht entstanden, sich dort ein Strafurtheil und eine Vollziehung desselben gefallen zu lassen; er schuldet dem Gesetz des locus delicti eine Genugthuung, die indessen, wenn das Verbrechen außerhalb des Heimathsstaates des Verbrechers begangen wurde, auch in dem letztern Staat gegeben werden kann."

Dem entsprechend nimmt nun Berner an, daß jeder Staat eine natürliche Verpflichtung habe, jeden Verbrecher, der sich in seiner Gewalt befinde, an denjenigen Staat auszuliefern, wo das Verbrechen begangen wurde, und nur bei den eigenen Unterthanen macht er hiervon eine Ausnahme. Da bei ihnen die Auslieferung nie zulässig sei und sie doch unmöglich wegen aller im Auslande verübten Verbrechen straffrei bleiben könnten, müsse der Heimathsstaat sie dem Personalitätsprinzip gemäß selbst zur Strafe ziehen (S. 140). Ausländer dagegen, die im Auslande etwas verbrochen hätten, dürfe ein Staat

nur dann strafen, wenn 1) das Verbrechen ein s. g. natürliches Verbrechen sei und gegen den strafenden Staat selbst oder dessen Angehörige gerichtet war (§. 33), und wenn 2) derjenige Staat, in dessen Gebiet das Verbrechen verübt wurde, die Bestrafung verweigert (§. 35) oder wenn sonst die Auslieferung unzulässig sei, wie namentlich wenn das Verbrechen außerhalb jedes Staatsgebietes begangen wurde (§. 38).

Wir kommen auf diese Argumentationen später wieder zurück, müssen jedoch gleich hier bemerken, daß, wenn nicht schon an und für sich bei natürlichen Verbrechen, die von Ausländern im Auslande begangen wurden, ein Strafrecht anzunehmen ist, dies unmöglich durch einen der angeführten Umstände begründet werden kann. Denn das kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Rechtsgrund der Strafen nicht in der Beeinträchtigung der Rechte dieser oder jener Person liegt, sondern in der Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, und daß wir daher eine Handlung nicht darum bestrafen dürfen, weil der Staat selbst oder einer seiner Angehörigen durch sie verletzt ist, sondern lediglich weil sie eine Verletzung der allgemeinen rechtlichen Ordnung enthält. Ebenso ist auch nicht abzusehen, wie für denjenigen Staat, in dessen Gewalt sich ein Verbrecher befindet, dadurch ein Strafrecht begründet werden kann, daß der Staat, welchem kraft des Territorialitäts- oder Personalitätsprinzipes ein Strafrecht zusteht, von diesem Rechte keinen Gebrauch machen will.

Bar hat sehr richtig erkannt, daß die Prinzipien des „internationalen Strafrechts", wie er es nennt, mit den allgemeinen Grundsätzen über den Grund und Zweck der Strafen in einem engen Zusammenhange stehen und daß nur diejenige Strafrechtstheorie für richtig gehalten werden kann, welche neben der Entwicklung der allgemeinen, in jedem civilisirten Staate anzuerkennenden Grundsätze, auch die verbindende Kraft der Strafgesetze des einzelnen Staates in internationaler Beziehung zu begründen vermag[1]); aber er kömmt bei der Durchführung dieses Gedankens nicht zu Resultaten, durch die ihm ein sicherer Leitfaden für die Lösung der hier zu entscheidenden Fragen

---

1) Bar a. a. O. S. 137.

gegeben wurde. Der Grund scheint mir darin zu liegen, daß er die von ihm selbst hervorgehobene Unterscheidung von Gesetzen, die als ein unmittelbarer Ausfluß des Sittengesetzes betrachtet werden müssen, und solchen, die einen rein positiven Charakter haben, nicht weiter beachtet hat, indem er sich durch die an sich sehr richtige Bemerkung irreleiten ließ, daß alles Recht nur vermöge der Sanction der Rechtsgemeinschaft des einzelnen Staates existire.

Bar geht davon aus, daß der Zweck der Staaten kein anderer sein könne, als die Vervollkommnung der einzelnen dem Staate angehörigen Personen in einem sittlichen Gemeinwesen. Dem Recht und der Moral liegen nach seiner Ansicht die gleichen Prinzipien zu Grunde, er erkennt aber an, daß viele Rechtsnormen nur sehr mittelbar mit den Prinzipien der Sittlichkeit im Zusammenhang stehen, indem sie zunächst nur der Nothwendigkeit, eine rechtliche Ordnung unter den Menschen überhaupt aufrecht zu erhalten, ihren Ursprung verdanken und demnach nur insofern mit der Sittlichkeit in Beziehung stehen, als diese rechtliche Ordnung den sittlichen Zwecken des Staates dient [1]). Diese Unterscheidung verfolgt er dann aber nicht weiter in spezieller Anwendung auf die Natur verschiedener Verbrechen, sondern bemerkt nur ganz allgemein, daß, wenn der Staat das Prinzip der Sittlichkeit aufrecht erhalten wolle, er sich nicht mit einer rein äußerlichen Wiederherstellung eines verletzten Rechtszustandes, wie sie das Civilrecht bezwecke, begnügen dürfe, sondern daß er bei den schwersten Rechtsverletzungen gegen den rechtsverletzenden Willen selbst reagiren müsse, und dies geschehe durch die Strafe, welche dem Träger des rechtsverletzenden Willens einen Bestandtheil seiner Rechtssphäre entziehe [2]). In unmittelbarer Beziehung auf die hier zu lösende Frage bemerkt nun Bar, daß ein strafrechtliches Einschreiten gegen Rechtsverletzungen, die in dem territorialen Gebiet des Staates vorkommen, darum unzweifelhaft begründet sei, weil sich ja innerhalb dieses Gebietes das sittliche Gemeinwesen verwirklichen solle, und es könne dabei auch nicht darauf ankommen, ob die betreffende Persönlichkeit dauernd dem Staate angehöre, oder nicht. Aber Bar will auch von

---

1) Bar a. a. O. S. 523 flg. 2) A. a. O. S. 525.

Staatsangehörigen im Ausland begangene Verbrechen bestraft wissen, und er begründet dies durch die Bemerkung, daß, da die einzelne Handlung als ein Produkt der ganzen Persönlichkeit anzusehen sei, die strafrechtliche Action des Staates, so lange das sittliche Band zwischen der Person und dem Staate noch bestehe, dadurch nicht ausgeschlossen sein könne, daß die fragliche Handlung nicht in dem Territorium jenes Staates, dem die Person dauernd angehört, sondern innerhalb eines fremden Landes erfolgte [1]). Auf andere Handlungen als diejenigen, welche von irgend welchen Personen innerhalb des Staatsgebietes oder außerhalb desselben von Unterthanen begangen worden, soll sich dagegen die staatliche Strafgewalt nicht erstrecken; hier fehle es an jedem rechtlichen Bande zwischen dem schuldhaften Willen des Einzelnen und dem Staate. Auch bei den von Staatsangehörigen im Auslande begangenen Handlungen will er noch Beschränkungen eintreten lassen [2]). Wenn die nach den einheimischen Gesetzen strafbare Handlung innerhalb eines civilisirten Staats begangen wurde und nach den Gesetzen dieses Staats erlaubt ist, so soll dem heimathlichen Staat kein Strafrecht zustehen, denn der Staat, wo die Handlung begangen wurde, müsse als der beste Richter darüber angesehen werden, ob nach den factischen Verhältnissen des Landes, seiner Bewohner und seiner Sitte, die That den Charakter einer strafbaren Handlung habe [3]). Nur auf die gegen die hoheitlichen Rechte des eigenen Heimathsstaats des Handelnden gerichteten Verbrechen könne dies keine Anwendung finden [4]). So kömmt also Bar wesentlich auf das Territorialitäts- und Personalitätsprinzip zurück, ohne die weiteren Ausdehnungen zuzulassen, die ihm Berner gegeben hat.

§. 18.

2. Die leitenden Prinzipien.

Die entscheidende Frage für die ganze Lehre bleibt immer die, ob wir, wie es von der Mehrzahl der Criminalisten und Staatsrechtslehrer geschieht, nur gegen diejenigen, welche zur Zeit der begangenen That den die Strafe androhenden Gesetzen persönlich unterworfen wa-

1) Bar a. a. O. S. 527. 2) A. a. O. S. 527, 528.
3) A. a. O. S. 539. 4) A. a. O. S. 541.

ren, ein Strafrecht für begründet erachten dürfen, oder ob wir s. g. natürliche Verbrechen anzuerkennen haben, bei denen es keinen Unterschied macht, ob der Thäter ein In- oder Ausländer ist und ob der Verletzte unter dem speziellen Schutze unserer Gesetze steht, oder nicht.

Die Anhänger der relativen oder Nützlichkeitstheorien werden sich bei einer consequenten Durchführung ihrer leitenden Prinzipien immer für die erstere Annahme entscheiden müssen. Denn wenn man die Strafgewalt des Staates lediglich durch die polizeilichen Zwecke, denen sie als Mittel dient, zu rechtfertigen weiß, wird die Strafbarkeit einer Handlung immer nur als eine Folge des Gesetzes erscheinen, und eine Handlung erhält nur dadurch den rechtlichen Charakter eines Verbrechens, daß politische Motive den Gesetzgeber bestimmten, sie mit einer Strafe zu bedrohen. Damit steht dann aber von selbst fest, daß sich die Wirksamkeit der Strafgesetze nur auf diejenigen erstrecken kann, die persönlich zu der Zeit, wo sie die mit einer Strafe bedrohte Handlung vornahmen, den Strafgesetzen unterworfen waren, denn das Verhältnis des Verbrechers zu dem strafenden Staate hat dann gewissermaßen, wie es Heffter [1]) ausdrückt, die Natur einer obligatio ex lege. Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so wird man consequenterweise nicht über das s. g. Territorialitäts- und Personalitätsprinzip hinausgehen dürfen, d. h. man wird niemand zur Strafe ziehen dürfen, der sich nicht zur Zeit der begangenen That im Lande aufhielt oder außer Landes eine Handlung vornahm, durch welche er ein Gesetz verletzte, das ihn als Staatsangehöriger auch noch dort band. Erkennen wir dagegen in der Srafe nur eine gerechte Vergeltung der begangenen That, so werden wir das Recht eine Strafe zu verhängen zwar ebenfalls von dem die Strafe androhenden Gesetz abhängig machen, denn kein Richter darf eine Handlung bestrafen, die nicht das Gesetz als strafbar bezeichnet hat, aber rücksichtlich der zu bestrafenden Verbrechen werden wir zwischen solchen Handlungen einen Unterschied machen können, bei denen die Strafbarkeit nur durch positive Satzungen bestimmt ist, und solchen, bei denen sie auf einer allgemeinen Rechtsüberzeugung beruht. Bei den erstern wird

1) Lehrb. d. Criminalrechts, §. 26 Anm. 5.

man von denselben Grundsätzen ausgehen müssen, wie die Anhänger der Nützlichkeitstheorien, denn bei ihnen beruht der rechtliche Grund der Strafbarkeit wirklich nur in dem Gesetze, welches sie mit einer Strafe bedroht, und die Strafe kann daher auch nur auf diejenigen angewendet werden, die dem Strafgesetz zur Zeit der begangenen That, sei es durch ihren Aufenthalt im Lande, sei es durch ihre persönliche Beziehung zu dem strafenden Staat als Angehörige desselben, unterworfen waren. Einen Fremden, der im Auslande eine solche Handlung vornahm, kann man nie wegen derselben zur Strafe ziehen, denn für ihn war ja die Handlung keine verbotene. Anders bei den s. g. natürlichen Verbrechen. Bei ihnen bedarf es nicht erst einer gesetzlichen Bestimmung, um sie als eine strafbare Rechtsverletzung erscheinen zu lassen, sondern das Gesetz erkennt nur an, was ohnedies in der rechtlichen Ueberzeugung Aller feststeht, denn jeder zurechnungsfähige Mensch weiß auch ohne Kenntnisnahme von den Gesetzen, daß sie strafbare Verbrechen sind, und da seine Handlung nicht bloß die Gesetze dieses oder jenes Staates verletzt, sondern mit der allgemeinen sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen in Widerspruch steht, geschieht ihm auch nicht unrecht, wenn man ihn in dem Staate, in dem er sich gerade aufhält, als strafbaren Verbrecher behandelt, obgleich er diesem weder als Bürger angehört, noch in dem Gebiete desselben das Verbrechen begangen hat.

Wenn wir also hier von natürlichen Verbrechen sprechen, so geschieht dies nicht in dem Sinne, daß wir darunter Handlungen verständen, die unabhängig von der Autorität eines Gesetzes als strafbare Verbrechen zu behandeln wären, denn solche kann es allerdings nicht geben; wenn eine Handlung rechtlich den Charakter eines nicht bloß strafwürdigen, sondern auch strafbaren Verbrechens annehmen soll, muß sie immer durch das Gesetz als ein Verbrechen anerkannt und mit einer Strafe bedroht sein [1]). Nullum crimen sine

1) Dies macht Bar a. a. O. S. 591 gegen die Annahme von delictis juris gentium geltend, indem er erklärt, ein s. g. Naturrecht existire nicht. In dem Sinne, wie er das Wort nimmt, mag er ganz recht haben, aber bevor er seinen Satz so leichthin aussprach, hätte er doch erst prüfen sollen, ob nicht in einem andern Sinne dem s. g. Naturrecht eine sehr reale Existenz zugeschrieben werden müsse. Ein un-

lege. Aber man darf nicht vergessen: dasselbe Prinzip, welches dieser Regel zu Grunde liegt, gilt ganz in gleicher Weise auch im Civilrecht, wo ebenfalls die juristische Bedeutung einer Handlung nur dadurch bestimmt wird, daß das Gesetz rechtliche Wirkungen daran knüpft; so nimmt ein Uebereinkommen zwischen mehrern Personen nur dann die Natur eines rechtlich bindenden Vertrags an, wenn es die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen erfüllt, und ebenso können Beeinträchtigungen Anderer in ihren Vermögensverhältnissen nie einen Entschädigungsanspruch begründen, wenn sie das Gesetz nicht als Rechtsverletzungen, die ausgeglichen werden müssen, anerkannt hat. Ganz ebenso aber, wie es in civilrechtlicher Beziehung Handlungen gibt, an welche alle Gesetzgebungen, einer natürlichen Rechtsüberzeugung folgend, civilrechtliche Wirkungen knüpfen, wo und von wem sie auch vorgenommen wurden, so gibt es auch Handlungen, die allgemein als strafwürdig anerkannt werden und die daher auch die Gesetzgebungen aller gebildeten Staaten mit Strafen bedrohen. Es gehören dahin z. B. Mord, Diebstahl, Betrug, Raub, Brandstiftung, Nothzucht und ähnliche Verbrechen mehr, die wir eben, weil sie unbedingt mit einer sittlich-rechtlichen Ordnung in der menschlichen Gesellschaft in Widerspruch stehen und weil sie darum von allen Gesetzgebungen gebildeter Staaten als strafbar anerkannt werden, nach dem Vorgang der Römer delicta naturalia oder juris gentium nennen. Nur wo solche natürliche Verbrechen in Frage sind, kann von einem universellen Strafrecht die Rede sein und nur in Beziehung auf sie ist es auch von den Vertheidigern desselben behauptet worden[1]).

Daß man dies häufig übersehen hat, ist der Grund vieler Mis-

---

befangenes Studium der Geschichte des Rechts und eine genauere Prüfung seiner eigenen rechtlichen Ueberzeugungen würde ihn wohl belehrt haben, daß er es nicht mit einem bloßen Phantom zu thun habe.

1) Dies geschieht, wie wir gesehen haben, namentlich von Schmid, Staatsrecht §. 88. 1. Mohl (a. a. O. S. 712) stellt zwar seinem vermittelnden System nur die Aufgabe: „bei wesentlicher Annahme des kosmopolitischen Grundsatzes diejenigen Folgerungen desselben zu beseitigen, welche dem sie durchführenden Staat allzugroße Opfer oder nicht wohl zu überwindende Verlegenheiten bringen," aber im Wesentlichen führt dies ihn doch auch dahin, daß er die Verbrechen, die nicht juris gentium sind, von der Strafbarkeit ausschließt. Vrgl. besonders S. 721 flg.

verständnisse geworden. So stellt auch Bar (§. 135) wieder die Ansicht derer, welche ein universelles Strafrecht behaupten, so dar, als verlangten sie ganz allgemein die Bestrafung aller im Auslande begangenen Verbrechen und ließen nur einzelne Ausnahmen zu. Demgemäß bemerkt er (S. 534) dann unter Anderem, wenn man Fremden die Respectirung unserer Gesetze im Auslande aufdringen wolle, so heiße das nichts Anderes, als die Ordnung, in welcher wir den Staatszweck erreichen wollen, für die allein berechtigte erklären und das Gebiet des Staates über dessen Grenzen ausdehnen. Wenn man Handlungen, denen erst durch das positive Recht der Charakter der Strafbarkeit aufgedrückt wurde, auch wenn sie im Auslande von Ausländern begangen wurden, strafen wollte, würde dieser Einwand allerdings sehr begründet sein, nicht aber bei natürlichen Verbrechen, die nach einer allgemeinen Rechtsüberzeugung strafbar sind. Der Haupteinwurf Bar's gegen die kosmopolitische Auffassung des Strafrechts, wie sie Mohl vertheidigt, besteht aber darin, daß sie auf einer Verwechselung von Recht und Moral beruhe. Die Moral sei überall dieselbe, bestehe ohne Sanction eines Staates und folge unmittelbar aus dem allgemeinen Prinzipe des Guten; das Recht dagegen existire erst vermöge der Sanction der Rechtsgemeinschaft des einzelnen Staats und es könne daher die Unterwerfung aller irgend auf dem Erdkreise begangenen Handlungen unter die eigenen Strafgesetze nicht als Recht und Pflicht des einzelnen Staates betrachtet werden [1]). Damit setzt er dann freilich nicht die Moral dem Rechte überhaupt, sondern nur dem positiven, durch den Staat sanctionirten Rechte gegenüber; wenn er aber an einer andern Stelle das Verhältnis von Recht und Moral so bestimmt: „Recht ist das sittliche Prinzip, insoweit dessen Beobachtung unmittelbar vom Staate erzwungen werden soll, Moral das sittliche Prinzip, insoweit dessen Beobachtung der freien Entscheidung der Einzelnen überlassen ist," so erkennt er damit doch selbst an, daß es allgemeine, durch das Sittengesetz bestimmte Rechtspflichten gibt, deren Beobachtung der Staat erzwingen soll. Wenn nun aber Mohl bei gewissen Verbrechen jedem Staat, in dessen Ge-

1) Bar a. a. O. S. 519.

biet sich der Verbrecher befindet, ein Strafrecht vindicirt, so behauptet er nicht, daß dieses universelle Strafrecht in allen Staaten eine gesetzliche Sanction erhalten habe, sondern er will nur, daß sich alle Staaten im kosmopolitischen Interesse die Aufgabe setzen, solche Verbrechen nicht ungestraft zu lassen, und daß sie also auf dem Wege der Gesetzgebung ihrer Strafgewalt eine dem entsprechende Ausdehnung geben sollen. Wie darin also eine Verwechselung von Recht und Moral liegen solle, ist nicht abzusehen; es liefe sonst die ganze Argumentation auf den Schluß hinaus: der Staat ist nicht berechtigt, Verbrechen, die von Ausländern im Auslande begangen sind, zu bestrafen, weil durch dieselben nur moralische Pflichten verletzt sind, und es sind Verbrechen, die von Ausländern im Ausland begangen sind, nur als Verletzungen moralischer Pflichten zu betrachten, weil der Staat nicht berechtigt ist sie zu bestrafen.

Daß Berner nicht so strikt bei dem Territorialitäts- und Personalitätsprinzip stehen bleibt, wie es von Bar geschieht, wurde schon oben bemerkt. Berner erkennt sogar dem Begriff der natürlichen Verbrechen, wie er von uns angenommen wurde, eine praktische Bedeutung zu, nur macht er davon nicht das Recht der Bestrafung, sondern nur das Recht und die Pflicht der Auslieferung von Ausländern, die im Auslande ein solches Verbrechen begangen haben, abhängig. „Wir können offenbar," sagt er, „nur denjenigen einem andern Staate ausliefern, dessen Handlungen u n s e r m wie dem f r e m d e n S t a a t e als ein Verbrechen erscheint. Dadurch beschränkt sich die Auslieferung begriffsmäßig auf die s. g. delicta juris gentium, also auf diejenigen Verbrechen, die nicht in einem einzelnen Staate, nicht nach einer einzelnen Gesetzgebung, sondern nach der allgemein menschlichen Rechtsüberzeugung Verbrechen sind [1]). Allein damit räumt er eigentlich schon selbst ein, daß sich ein Ausländer auch im Auslande gegen unsere Strafgesetze vergehen könne, denn sonst würden wir ihn ja nach den von ihm selbst aufgestellten Grundsätzen niemals wegen im Auslande begangener Verbrechen ausliefern können; wir müssen daher fragen, warum dem Staate in solchen Fällen nur das Recht der Auslieferung und nicht auch das Recht der Bestrafung zustehen solle?

1) Berner a. a. O. S. 188.

Berner stellt dies auch keineswegs so unbedingt in Abrede, aber er meint, daß eine solche Ausdehnung der Strafjustiz, auch abgesehen von den die Kräfte des einzelnen Staates übersteigenden Kosten, nicht nur einen Eingriff in die Rechte des Ausländers enthalten würde, sondern auch eine Verletzung der Rechte anderer Staaten, gegen die diese im Namen des Völkerrechts Protest einlegen müßten. Man könne sich gegen solche Ausländer durch polizeiliche Maßregeln schützen und sie an die competente Behörde ausliefern, aber dürfe sie nur unter den schon oben hervorgehobenen beiden Voraussetzungen strafen, wenn sie a) gegen unsere Angehörigen oder gegen unsern Staat ein Verbrechen begangen hätten und wenn b) die competente Behörde von ihrem Strafrecht keinen Gebrauch mache; denn in diesen Fällen setze uns der Staat, dem das Strafrecht eigentlich zustehe und der sich seiner Verpflichtung entschlage, theilweise in einen Naturstand zurück und es sei dann allerdings an unserm Staate, für die Bestrafung Sorge zu tragen, soweit es ohne eine Gebietsverletzung, ohne Verletzung des Völkerrechts und der allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit geschehen könne [1]).

Damit erkennt Berner offenbar neben seinem Territorialitäts- und Personalitätsprinzip noch ein drittes an, durch welches er eine Competenz der Strafgewalt des Staates begründen zu können glaubt, und zwar ein Prinzip, das auf einer wesentlich andern Grundlage beruht. Das Gemeinsame des Territorialitäts- und Personalitätsprinzips ist der Grundsatz, daß ein Strafrecht gegen diejenigen begründet sei, welche zur Zeit der in Frage stehenden Handlung persönlich dem die Strafe androhenden Gesetz unterworfen waren. Darüber geht er nur hinaus und will unter gewissen Voraussetzungen auch Personen, welche den die Strafe androhenden Gesetzen persönlich nicht subjicirt waren, also Ausländer, die im Auslande ein Verbrechen begingen, der Strafgewalt unterwerfen. Damit tritt er unzweifelhaft auf die Seite derjenigen, welche in Beziehung auf gewisse Verbrechen ein universelles Strafrecht anerkennen, nur bestimmt er diese Verbrechen nicht nach ihrer innern Natur, wie die, welche

1) Berner a. a. O. S. 144—146.

ein universelles Strafrecht bei natürlichen Verbrechen annehmen, sondern nach dem Gegenstand des Verbrechens: nur bei solchen Verbrechen, die gegen den strafenden Staat selbst oder dessen Angehörige gerichtet waren, soll ein Strafrecht begründet sein, und auch dies nur unter der weitern Voraussetzung, daß die eigentlich nach dem Territorialitäts- oder Personalitätsprinzip competente Behörde von ihrem Strafrecht keinen Gebrauch macht.

Allein es ist, wie schon oben bemerkt wurde, durchaus nicht abzusehen, wie durch diese Umstände ein Strafrecht begründet werden könne. Das Recht jedes Staates, sich selbst und seine Angehörigen vor Verletzungen zu schützen, kann wohl ein Recht der Nothwehr und der Vertheidigung begründen, unmöglich aber ein Recht Strafen zu verhängen; das hat man mit gutem Grunde schon der Nothwehr- und Selbstvertheidigungstheorie Martin's entgegengesetzt, die doch immer nur ein Recht strafandrohende Gesetze zu erlassen darauf gründen wollte [1]). Hierin kann aber auch der Umstand nichts ändern, daß der Staat, in dessen Gebiet ein solches Verbrechen begangen wurde oder dem der Verbrecher angehört, seine Pflicht, diesen zur Strafe zu ziehen, nicht erfüllt. Denn daß der säumige Staat dadurch sein Recht, den Verbrecher zu strafen, nicht auf den verletzten Staat übertrage und dieser daher stellvertretend das Strafamt üben könne, wie das Hälschner und Köstlin annehmen, bedarf kaum der Erinnerung, und daß ebensowenig die Annahme Berner's, die Verweigerung der Bestrafung von Seiten des berechtigten und verpflichteten Staates versetze uns gewissermaßen in einen Naturzustand zurück, geeignet ist ein Strafrecht zu begründen, kann keinem Zweifel unterliegen, da ja ein solcher Naturzustand gerade jedes Strafrecht aufheben würde.

Berner verwirft eine weitere Ausdehnung des Rechts Ausländer zu strafen, die im Auslande ein Verbrechen begangen haben, wie wir sehen, auch darum, weil dieselbe die Kräfte eines einzelnen Staats

---

1) Bar a. a. O. S. 517 hat dies richtig erkannt; wenn er aber S. 535 flg. dennoch meint, es lasse sich wohl eine in den Formen des Strafrechts ausgeübte Nothwehr rechtfertigen, so können wir ihm auch darin nicht rechtgeben, denn Art und Maß der Selbstvertheidigung müssen nach ganz andern Grundsätzen bemessen werden als Strafen.

schon um der Kosten willen übersteige, und weil sie nicht nur einen Eingriff in die Rechte des Ausländers enthalten würde, sondern auch in die Rechte anderer Staaten, gegen den diese im Namen des Völkerrechts Protest einlegen müßten.

Von den vermehrten Kosten der Criminaljustiz können wir hierbei natürlich absehen, denn darin liegt kein rechtliches Motiv gegen die Annahme eines ausgedehntern Strafrechts; daß darin auch kein politisches Motiv gefunden werden könne, wird sich weiter unten zeigen. Aus welchem Grunde Berner die Bestrafung eines Ausländers wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens als einen Eingriff in die Rechte desselben ansieht, führt er nicht spezieller aus, er scheint aber das Verletzende darin zu finden, daß auf ihn Strafgesetze angewendet werden, denen er zur Zeit der begangenen That nicht unterworfen war. Wenn er dies aber ohne Unterschied bei allen Arten von Verbrechen gelten lassen wollte, käme er offenbar mit sich selbst in Widerspruch, denn dann dürfte er die Bestrafung auch in dem Falle nicht zulassen, wenn das im Auslande begangene Verbrechen eines Ausländers gegen den strafenden Staat selbst oder dessen Unterthanen gerichtet war, da durch den Gegenstand des Verbrechens nichts in Beziehung auf die persönliche Subjection unter das die Strafe androhende Gesetz geändert wird. In Beziehung auf Handlungen, die nur durch die positive Gesetzgebung einzelner Staaten den Charakter von Verbrechen erhalten haben, müssen wir das von ihm aufgestellte Prinzip als vollkommen richtig anerkennen; wer aber ein Verbrechen begeht, das die allgemeine sittlich-rechtliche Ordnung in der menschlichen Gesellschaft verletzt und das deshalb auch nach allgemeiner Rechtsüberzeugung ein strafwürdiges Verbrechen ist, der kann unmöglich einen Anspruch darauf haben, so behandelt zu werden, wie jemand, der nur lokale oder lediglich die Angehörigen eines bestimmten Staates verbindende Gesetze übertreten hat; ihm geschieht kein Unrecht, wenn er in dem Staate bestraft wird, dessen Rechtsgebiet er betreten hat und dessen Gesetze jenes Verbrechen ebenfalls als strafbar anerkannt haben. Es mag für den Verbrecher vielleicht nicht gleichgültig sein, wo er zur Strafe gezogen wird, denn Art und Maß der Strafe können in den einzelnen Gesetzgebungen möglicher Weise verschieden

bestimmt sein, aber darin kann für den Staat, in dessen Gewalt er sich befindet, kein Grund liegen, seine Strafgesetze nicht auf ihn anzuwenden, wenn das Verbrechen in einem andern Lande begangen wurde, denn jeder Staat muß nothwendig davon ausgehen, daß die von ihm festgesetzte Strafe gerecht und zweckmäßig sei und daß daher an dem Verbrecher durch Anwendung derselben nur eine gerechte Vergeltung für eine Handlung geübt werde, die überall, wo sie auch vorgenommen sein mag, als ein strafbares Verbrechen betrachtet wird. Aus diesem Grunde muß es auch, um dies beiläufig zu bemerken, als eine Inconsequenz betrachtet werden, wenn man häufig den Grundsatz aufstellt, ein im Auslande begangenes Verbrechen dürfe nie härter bestraft werden, als nach den Gesetzen des Orts, wo es verübt wurde; denn wenn ein Staat die mildere Strafe für die gerechtere und zweckmäßigere hält, soll er sie allgemein in seiner Gesetzgebung anerkennen, also auch für seine eigenen Staatsangehörigen; findet er dies aber nicht, so liegt auch in dem Umstande, daß das Verbrechen im Auslande begangen wurde, kein Grund von dem abzuweichen, was er sonst für eine angemessene Strafe erachtet hat. Wir können deshalb ganz von den Schwierigkeiten absehen, die auch praktisch der Anwendung fremder Gesetze entgegenstehen [1]).

Berner meint aber, nicht bloß dem Ausländer, der wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens bestraft werde, geschehe unrecht, sondern es liege darin auch ein Eingriff in die Rechte desjenigen Staats, in dessen Gebiet das Verbrechen begangen wurde oder dem der Verbrecher angehört. Und allerdings, wenn der Ausländer von dem strafenden Staat einer ungerechten Behandlung unterworfen wird, so würde darin nicht bloß eine Verletzung der Rechte des Verbrechers liegen, sondern es würde dies auch dem Staate, welchem derselbe angehört, eine begründete Ursache zur Beschwerde geben; denn jeder Staat ist berechtigt und verpflichtet, seine Angehörigen auch außer Landes gegen widerrechtliche Verletzungen zu schützen. Unterliegt aber der Verbrecher, der sich in einem andern Lande befindet und demgemäß auch unter der Gerichtsbarkeit und den Gesetzen desselben steht,

1) Vrgl. darüber Berner a. a. O. S. 162 flg.

keiner widerrechtlichen Behandlung, so liegt auch kein Grund zur Gewährung eines Schutzes vor. Weder das Strafrecht desjenigen Staates, wo das Verbrechen begangen wurde, noch das desjenigen, dem der Verbrecher angehört, kann als ein ausschließliches Recht betrachtet werden. Wäre das forum delicti allein competent, so würde ja daneben nicht auch dem Staat, welchem der Verbrecher angehört, ein Recht zur Bestrafung eingeräumt werden können, und ebenso könnte man nicht umgekehrt ein forum delicti anerkennen, wenn dem Heimathsstaat des Verbrechers eine ausschließliche Competenz zustände. Warum soll nun nicht auch noch neben dem forum delicti und forum domicilii ein forum apprehensionis zulässig sein? Ein formelles Recht, die Auslieferung eines Verbrechers zu verlangen, kann andern Staaten gegenüber nur dann behauptet werden, wenn es durch ausdrückliche Verträge gesichert ist oder durch einen so fest begründeten Gebrauch, daß eine Verletzung desselben einem Vertragsbruch gleichgeachtet werden müßte; denn außerdem beruht die Pflicht der Auslieferung nur auf der natürlichen Pflicht der Staaten, nach Kräften für die Handhabung von Recht und Gerechtigkeit mitzuwirken, und dieser Pflicht genügt jeder Staat unzweifelhaft auch dadurch, daß er selbst die Bestrafung übernimmt. Diese natürliche Pflicht der Staaten muß überhaupt als der Ausgangspunkt unserer ganzen Lehre betrachtet werden.

Dürften wir die Aufgabe, die jeder Staat in Beziehung auf die unter den Menschen zu begründende rechtliche Ordnung zu erfüllen hat, auf die Grenzen seines Staatsgebietes beschränken, so würden wir allerdings annehmen müssen, daß er dieser Aufgabe vollkommen genüge, wenn er nur in seinem Innern kein Unrecht duldet und jeden Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, als einen gefährlichen Menschen ausweist. Allein die consequente Durchführung dieses Grundsatzes würde nothwendig zu einer sehr verderblichen Störung des internationalen Verkehrs führen, der doch mit dem Steigen der Kultur in immer weitern Kreisen ein unabweisbares Bedürfnis der Menschen ist. Die einzelnen Staaten dürfen sich ebenso wenig isoliren, wie die einzelnen Menschen. Wie es für die einzelnen Menschen nicht nur ein natürliches Bedürfnis, sondern auch, weil sie nur so ihre

menschliche Bestimmung erfüllen können, eine sittliche Pflicht ist, in ein bürgerliches Gemeinwesen einzutreten und dazu mitzuwirken, daß eine den gemeinsamen Lebenszwecken entsprechende rechtliche Ordnung in demselben begründet und dem Gesetze der Gerechtigkeit die Herrschaft gesichert werde, ganz ebenso müssen wir es auch als eine natürliche Pflicht der Staaten ansehen, eine den Bedürfnissen des Völkerverkehrs entsprechende rechtliche Ordnung unter sich zu gründen und in den weitern Kreisen des Völkerlebens das Gesetz der Gerechtigkeit zur Herrschaft zu bringen. Dieser Grundsatz, der für die Beurtheilung der internationalen Verhältnisse der Staaten den leitenden Gedanken bildet, muß nothwendig auch im Gebiete des Strafrechts in möglichst umfassender Weise zur Geltung gebracht werden; wir müssen es als eine natürliche Pflicht der einzelnen Staaten betrachten, soweit ihre Macht und ihr Einfluß reicht, auch dadurch zur Sicherung und Befestigung einer allgemeinen sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen mitzuwirken, daß sie niemanden, der eine nach allgemeiner Rechtsüberzeugung strafbare Handlung begangen hat, seiner gerechten Strafe entgehen lassen.

Damit ist nun allerdings nicht gesagt, daß die Staaten verpflichtet seien, derartige von Ausländern im Auslande begangene Verbrechen immer zu bestrafen. Sie können der allgemeinen Verpflichtung, nach Kräften dazu mitzuwirken, daß überall unter den Menschen Recht und Gerechtigkeit zur Herrschaft gelangt, in den meisten Fällen dadurch vollkommen genügen, daß sie den in ihrem Gebiet sich aufhaltenden Verbrecher an denjenigen Staat ausliefern, dem derselbe angehört oder in dessen Gebiet er das Verbrechen begangen hat. Dies wird sogar in der Regel darum als das angemessenere erscheinen, weil der Thatbestand des Verbrechens oft nur am Ort der begangenen That mit Sicherheit ausgemittelt werden kann und weil die Strafe den Zweck, das Ansehen der Gesetze wiederherzustellen, dort am vollständigsten erfüllen wird [1]). Aber wir können doch auch nicht umgekehrt sagen, es könne keinem Staate die Berechtigung eingeräumt werden, Ausländer, die im Auslande etwas verbrochen haben, selbst

1) Vrgl. Mohl a. a. O. S. 698, 717 u. s. w.

zur Strafe zu ziehen, weil die Möglichkeit bestehe, jener allgemeinen Verpflichtung in Beziehung auf die Sicherung und Befestigung einer sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen dadurch nachzukommen, daß man den ausländischen Verbrecher an die competenten Strafgerichte ausliefere. Denn auch abgesehen davon, daß ein solches Strafgericht oft gar nicht zu ermitteln ist oder daß es die Annahme des Verbrechers verweigert, setzt die Auslieferung zur Bestrafung an einen andern Staat immer, wenn sie als zulässig betrachtet werden soll, ein großes Vertrauen in die fremde Justiz voraus, denn kein Staat darf dazu mitwirken, daß ein Verbrecher einer ungerechten Behandlung unterworfen werde [1]), und man ist allgemein darüber einig, daß ein solches Vertrauen nie soweit gehen dürfe, einen eigenen Staatsangehörigen an fremde Gerichte zur Bestrafung auszuliefern. Aber auch bei Ausländern muß das Recht der Auslieferung wesentlichen Beschränkungen unterworfen werden, denn wir dürfen sie eigentlich immer nur als eine andere Form betrachten, in welcher ein Verbrecher von uns selbst einer Strafe unterworfen wird, und sollen sie daher auch nur unter den gleichen Voraussetzungen für zulässig erachten, unter welchen es uns gestattet wäre, die Bestrafung selbst zu übernehmen. Deshalb werden wir 1) das Recht der Auslieferung auf diejenigen Verbrechen beschränken müssen, in Beziehung auf welche uns auch Ausländern gegenüber ein Recht zur Bestrafung zusteht, also auf die natürlichen Verbrechen [2]), und wir werden 2) die Auslieferung nur dann für zulässig erachten, wenn hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, um eine Criminaluntersuchung zu eröffnen und zu einer Verhaftung zu

---

1) Mohl a. a. O. S. 720 flg.

2) Dies erkennt auch Bar an a. a. O. S. 591. Man gebraucht dafür gewöhnlich den Ausdruck „gemeine Verbrechen", d. h. allgemein als strafbar anerkannte Verbrechen. Die Auslieferungsverträge, welche die hierher gehörigen Verbrechen in der Regel spezialisiren, gehen bisweilen über diese Grenzen hinaus; dies läßt sich nicht immer durch das gemeinschaftliche Interesse an der Handhabung von Recht und Gerechtigkeit rechtfertigen, obschon nicht verkannt werden darf, daß besonders nahe Verbindungen unter benachbarten Staaten eine Erweiterung des Begriffs der „gemeinen Verbrechen" zulässig und rathsam machen können.

schreiten[1]). Darüber zu erkennen ist nothwendig Sache der Gerichte und keiner Regierung sollte die Befugnis eingeräumt werden, bloß vom politischen Standpunkt aus über die Zulässigkeit einer Auslieferung zu entscheiden; denn auch ein Ausländer, der einmal im Lande Aufnahme gefunden hat, steht unter dem Schutze der Gesetze. Allerdings kann aber die Auslieferung eines ausländischen Verbrechers auch nicht bloß Sache der Gerichte sein, denn auch abgesehen davon, daß diese nicht zu entscheiden haben, ob dem Staat, der die Auslieferung verlangt, das Vertrauen geschenkt werden dürfe, er werde eine gerechte Beurtheilung eintreten lassen, — eine Frage, die in Folge von Verträgen mit dem betreffenden Staat außer Zweifel gesetzt sein kann, — steht nur der Regierung, nicht aber dem Gericht, die Entscheidung darüber zu, ob man einen Verbrecher selbst zur Strafe ziehen oder an einen fremden Staat zur Bestrafung ausliefern will[2]).

Erkennen wir so den Staaten das Recht zu, ihren Verpflichtungen in Beziehung auf die Erhaltung und Sicherung einer sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen unter den angegebenen Voraussetzungen durch Auslieferung der Verbrecher an den Ort der begangenen That oder an den Heimathsstaat nachzukommen, so verliert dann auch das Bedenken Bar's und Berner's, daß man durch die Annahme eines so weit ausgedehnten Strafrechts den Staaten Verbindlichkeiten auferlege, die sie schon um der Kosten willen nicht erfüllen könnten, sein Gewicht, denn die Verpflichtung, Ausländer, die sich im Lande aufhalten, wegen auswärts begangener natürlichen Verbrechen zur Strafe zu ziehen, würde thatsächlich nur in den seltenern Fällen wirksam werden, wo eine Auslieferung derselben an einen andern Staat aus irgend einem Grunde unzulässig ist, und in solchen

---

1) Darum wird die Auslieferung bei geringen Vergehen, die keine Verhaftung des Angeschuldigten rechtfertigen, verweigert. Bar a. a. O. S. 589 flg.

2) Man streitet bekanntlich darüber, ob eine Person, die außerhalb ihres Heimathsstaates ein Verbrechen begangen hat, an das forum domicilii oder das forum delicti auszuliefern sei. Berner (a. a. O. S. 185 flg.) nimmt das Erstere an, falls dieser zur Bestrafung bereit sei, Mohl (a. a. O. S. 699 Anm.) erklärt sich dagegen für das Letztere, und zwar mit gutem Grund, denn alle Motive, die überhaupt die Auslieferung rathsam erscheinen lassen, finden sich nur am locus delicti vereinigt.

Fällen wird überdies die Einleitung eines Strafverfahrens oft darum unmöglich sein, weil den Gerichten die Mittel fehlen, den Thatbestand des Verbrechens mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln. Man würde sich über alles das viel leichter verständigen, wenn man nicht fast immer von dem Gedanken sich beherrschen ließe, daß das Recht der Bestrafung und der Auslieferung sich einander ausschließen, während man doch, im Widerspruch damit, ziemlich allgemein anerkennt, daß die Auslieferung nur dann zuzulassen sei, wenn der Verbrecher nicht nur nach den Gesetzen desjenigen Staats, wo das Verbrechen begangen wurde oder dem der Verbrecher angehört, strafbar ist, sondern auch nach denjenigen des ausliefernden Staates. Daß die Gesetzgebungen bei außer Landes von Ausländern begangenen Verbrechen die Auslieferung meistens der eigenen Bestrafung vorziehen, ist sehr begreiflich und entspricht in der Regel auch dem allgemeinen Interesse an der Handhabung von Recht und Gerechtigkeit vollkommen, aber man darf sich nur darüber nicht täuschen, daß die Auslieferung nur eine andere Form ist, in welcher der Staat, in dessen Gebiet sich der Verbrecher befindet, diesen zur Strafe zieht, und daß demnach das Recht zur Auslieferung durch das Recht zur Bestrafung bedingt ist. Wie wenig sich Berner dies Verhältnis klar gemacht hat, geht daraus hervor, daß er in den Fällen, wo weder unser Staat noch ein Angehöriger desselben durch ein von einem Ausländer im Auslande begangenes Verbrechen verletzt ist, geltend machen will, daß für uns kein Interesse bestehe, ihn zur Strafe zu ziehen, denn „was uns nicht berühre, das sei nicht unseres Amtes“[1]), und daß er sich dann doch selbst wieder auf das Interesse an einer allgemeinen Herrschaft von Recht und Gerechtigkeit, die durch die Bestrafung von Verbrechen gesichert werden soll, beruft, um die Verpflichtung der Staaten darzuthun, andern Staaten in der Ausübung der diesen zustehenden Strafrechtspflege beizustehen.

Müssen wir hiernach allen Staaten das Recht und die Pflicht zuerkennen, Einheimische wie Fremde, die sich im Auslande eines Verbrechens, dessen Strafwürdigkeit auf einer allgemeinen Rechtsüber-

---

1) A. a. O. S. 147.

zeugung beruht, schuldig gemacht haben, entweder selbst zur Strafe ziehen oder an einen andern competenten Staat zur Bestrafung auszuliefern, so bleibt uns nur noch zu untersuchen übrig, ob und unter welchen Voraussetzungen auch andere Vergehen, die nicht den Charakter von natürlichen Verbrechen haben, bestraft werden dürfen, wenn sie außer Landes begangen worden sind.

Wir haben oben die natürlichen Verbrechen als Handlungen bezeichnet, die mit der allgemeinen sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen in Widerspruch stehen und deshalb überall, wo Menschen mit einander in Berührung kommen, als strafwürdig anerkannt werden, und haben ihnen diejenigen Handlungen entgegengesetzt, die an sich keine allgemein anerkannten fremden Rechte verletzen, aber durch positive Gesetze den Charakter von Verbrechen erhalten haben. Für die letztern erkannten wir den Grundsatz als vollkommen richtig an, den man ohne Grund auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt hat, daß nur diejenigen sich eines solchen Verbrechens schuldig machen können, die persönlich den betreffenden Strafgesetzen unterworfen sind.

Dies ist nun unbestritten bei Allen der Fall, die sich innerhalb des Territoriums befinden, für welches diese Gesetze erlassen sind, mögen sie Einheimische oder Fremde sein; denn auch die Letztern sind als subditi temporarii den Gesetzen des Landes, in dem sie sich aufhalten, unterworfen und werden straffällig, wenn sie sich gegen dieselben vergehen. In diesem Sinne wird das s. g. Territorialitätsprinzip allgemein als richtig anerkannt. Aber wir dürfen ihm auch für rein positive Strafgesetze keine ausschließende Bedeutung zuschreiben. Daraus, daß ihre Wirksamkeit auf ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränkt ist, folgt keineswegs, daß sie immer nur durch Handlungen, die innerhalb dieses Gebietes vorgenommen werden, übertreten werden können; sie können auch den Angehörigen eines Staates Rechtspflichten auferlegen, denen sich diese, so lange das Band, das sie mit ihrem Heimathsstaat verbindet, noch nicht gelöst ist, nirgends entziehen können, wo sie sich auch aufhalten mögen. Nur darf man freilich das s. g. Personalitätsprinzip, das man hierauf gründete, nicht dahin ausdehnen, daß die Staatsangehöri-

gen regelmäßig auch im Ausland allen Strafgesetzen ihrer Heimath unterworfen blieben. Es gibt eine große Anzahl von Handlungen, die nur darum verboten und mit einer Strafe bedroht sind, weil sie die im Innern des Gemeinwesens mehr oder weniger willkürlich festgesetzte Ordnung verletzen und gegen die man sich deshalb auch nur innerhalb des Gebietes, für welche diese Ordnung gesetzlich begründet wurde, vergehen kann. Es gehören dahin nicht nur die meisten leichtern Polizeiübertretungen, wie Bettelei und vagabundirender Müßiggang, verbotener Auf- und Vorkauf, verbotene Spiele und dergleichen mehr, sondern auch verschiedene schwerere Vergehen, die an sich keine Rechtsverletzung enthalten, aber aus verschiedenen Gründen verboten und mit Strafen bedroht sein können, wie Zins- und Rentenwucher, Zweikampf, Proselytenmacherei und manche Vergehen wider die äußere Sitte und Zucht. Wollte man annehmen, daß jeder Staatsangehörige, so weit dies überhaupt möglich ist, auch im Auslande durch die auf solche Vergehen bezüglichen Gesetze seiner Heimath verpflichtet bleibe, so würde das zu den nutzlosesten und darum unbilligsten Beschränkungen führen; man würde die Staatsangehörigen verhindern, in einem fremden Lande Handlungen vorzunehmen, die dort nicht nur erlaubt, sondern vielleicht selbst durch die Verhältnisse geboten sind. Man denke nur an die gänzliche Verschiedenheit der strafbaren Verletzungen von Religionsrechten oder an die Beschränkungen der Selbsthülfe. Allerdings wird es in Hinsicht der Strafbarkeit solcher Handlungen öfter noch darauf ankommen, ob die betreffenden Personen sich nicht bloß deshalb außer Landes begeben haben, um die Gesetze der Heimath zu umgehen. So würden wir es z. B. unzweifelhaft als eine strafbare Umgehung der Gesetze ansehen müssen, wenn zwei Staatsangehörige nur darum die nächste Grenze überschritten, um da ein wucherliches Geschäft abzuschließen, das diesseits der Grenze mit einer Strafe bedroht ist; aber wir können unmöglich jemanden zur Strafe ziehen, der sich in Nordamerika oder sonst einem Lande, wo die alten Wuchergesetze aufgehoben sind, einen Zins von 12 % ausbedingt, obschon ihm in seiner Heimath eine Klage auf diesen Zinsbetrag versagt wäre.

Nicht alle rein positiven Strafgesetze haben aber eine gleich be-

schränkte Wirksamkeit; es gibt auch Verbrechen, bei denen zwar der Grund der Strafbarkeit ebenfalls nur in dem Gesetze liegt, welches ein Verbot durch die Androhung einer Strafe schärft, deren sich aber Staatsangehörige im Auslande ganz ebenso schuldig machen können, wie im Inlande. So wird man zwar einen Ausländer, der im Auslande eine bigamische oder incestuose Ehe einging, wenn er in unser Rechtsgebiet eintritt, nicht deshalb zur Strafe ziehen, obschon man die bürgerliche Wirksamkeit der Ehe selbst im Lande nicht anerkennen kann, aber man wird ohne Zweifel einen Staatsangehörigen, der in der Fremde, ja vielleicht selbst in einem Lande, wo Bigamie gestattet ist und andere Grundsätze über Incest gelten, eine solche verbotene Verbindung einging, als unsern Strafgesetzen verfallen behandeln. Der Grund davon liegt offenbar darin, daß es sich in solchen Fällen nicht bloß um eine im Innern des Staatsgebietes zu beobachtende Ordnung handelt, sondern um die Aufrechthaltung eines sittlichen Grundsatzes, den niemand verletzen soll, so lange er ein Angehöriger unseres Gemeinwesens ist. Indessen wird die Bestimmung der Grenze zwischen Strafgesetzen, denen nur eine territoriale Wirksamkeit zuzuschreiben ist, und solchen, welche die Staatsangehörigen auch außer Landes binden, doch immer, wenn es keine positiven Normen gibt, die bei der Unterscheidung zum Leitfaden dienen können, etwas schwankendes behalten, da der in den verschiedenen Gesetzgebungen zum Ausdruck gekommene Volksgeist und die herrschenden religiösen Ansichten nothwendig Abweichungen in der sittlichen Würdigung mancher strafbaren Handlungen mit sich bringen.

Eine eigenthümliche Stellung nehmen die Staatsverbrechen im engern Sinne oder diejenigen politischen Verbrechen, welche unmittelbar einen widerrechtlichen Angriff auf die Verfassung oder Integrität des Staates und auf die Würde der Regenten enthalten, in Beziehung auf unsere Frage ein [1]). Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß unsere eigenen Staatsangehörigen auch außer Landes durch die zum Schutz unseres Staats gegebenen Strafgesetze gebunden bleiben und daß sie sich also auch durch im Ausland vor-

1) Vrgl. darüber Berner a. a. O. S. 156 flg.; Bar a. a. O. §§. 138 u. 139.

genommene feindliche Handlungen gegen unser Gemeinwesen und unsere Regenten eines Hochverraths und Landesverraths oder einer Majestätsbeleidigung schuldig machen können[1]); dagegen weichen die Ansichten darüber noch immer von einander ab, 1) in wie weit unsere Strafgesetze auf Ausländer, die sich eines politischen Verbrechens gegen unsern Staat und dessen Regenten schuldig gemacht haben, angewendet werden dürfen, und 2) ob wir auch widerrechtliche Angriffe auf andere Staaten und deren Regenten als strafbar zu betrachten haben.

Ziehen wir bei der Erörterung dieser beiden Fragen, die in enger Verbindung mit einander stehen, lediglich die oben entwickelten Grundsätze über die Strafbarkeit natürlicher Verbrechen in Betracht, so scheint unsere Entscheidung nicht zweifelhaft sein zu können. Denn wenn man unter natürlichen Verbrechen Handlungen versteht, die mit der allgemeinen, sittlich-rechtlich nothwendigen Ordnung unter den Menschen in Widerspruch stehen und deshalb von allen gebildeten Völkern als strafbar anerkannt werden, so scheint man unbedingt Verbrechen wider die Staaten ganz ebenso, wie Verbrechen gegen das Eigenthum und die Vertragstreue, zu den natürlichen Verbrechen rechnen zu müssen, deren Verletzung überall als strafbar anzuerkennen ist, denn die Begründung und Aufrechthaltung der bürgerlichen Verfassungen ist ja nicht weniger wie die Scheidung des Mein und Dein und wie die Wahrhaftigkeit und Vertragstreue im bürgerlichen Verkehr als eine natürlich nothwendige Voraussetzung einer sittlich-rechtlichen Ordnung unter den Menschen zu betrachten[2]). Allein es kommen bei den Staatsverbrechen doch noch Eigenthümlichkeiten in Betracht, die unser Urtheil einigermaßen modificiren müssen.

Vor Allem springt in die Augen, daß die persönliche Beziehung, in der wir zu demjenigen Staate stehen, dem wir selbst angehören, eine wesentlich andere ist, als die zu andern Staaten, und daß da-

---

1) Daß Staatsangehörige, wenn sie von dem Staat, in dessen Gebiet sie sich aufhalten, zu einer feindlichen Handlung gegen den Heimathsstaat gezwungen worden sind, anders beurtheilt werden müssen, versteht sich von selbst; vrgl. Bar a. a. O. S. 542 Anm. 8.

2) Vrgl. meine Theorie und Methodik S. 119 flg.

rum auch ein widerrechtlicher Angriff auf die Verfassung und Integrität unseres eigenen Staates nothwendig anders beurtheilt werden muß, als ein Angriff auf einen fremden Staat und dessen Einrichtungen. Nur dem eignen Staat sind wir durch die besondre Pflicht der Treue und des Gehorsams verbunden und nur diesem gegenüber kann daher in einer Verletzung der Rechte desselben ein Verrath der Treue und des Gehorsams gefunden werden, der den spezifischen Charakter des Hochverraths oder Landesverraths begründet. Ganz ebenso verhält es sich bei Majestätsbeleidigungen. Nur den Trägern der eigenen Staatsgewalt kann man in strengrechtlichem Sinne „Majestät" zuschreiben und nur den eigenen Regenten gegenüber nimmt daher eine Verletzung der ihrer Würde gebührenden Achtung den Charakter einer Majestätsbeleidigung an.

Wenn wir so den Begriff des Hoch- und Landesverraths, so wie auch der Majestätsbeleidigungen, auf Vergehen, deren wir uns gegen unsern eigenen Staat und dessen Regenten schuldig machen, beschränken, schließen wir nicht aus, daß die bezüglichen Strafgesetze nicht auch auf Fremde angewendet werden dürften, die sich in unserm Staatsgebiet aufhalten und sich da gegen die Rechte unseres Staats vergangen haben, denn indem sie sich unter den Schutz unserer Gesetze stellten, übernahmen sie stillschweigend auch die Pflicht des Gehorsams gegen dieselben. Wir werden vielleicht unter Umständen daraus, daß ihr Verhältnis zu unserm Staat doch immer nur ein vorübergehendes war, einen Milderungsgrund bei der strafrechtlichen Beurtheilung hernehmen können, aber wir werden doch kein Bedenken tragen, die Gesetze über Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigungen auf sie anzuwenden.

Anders ist es bei feindlichen Angriffen gegen die Verfassung und Integrität anderer Staaten, denen gegenüber die Pflicht der Treue und des Gehorsams nicht besteht. Denn wenn wir auch, von dem Begriff der natürlichen Verbrechen ausgehend, die Pflicht anerkennen, die staatliche Ordnung eines jeden Volks, als einer Grundlage aller rechtlichen Ordnung unter den Menschen, zu achten, werden Verletzungen der Rechte fremder Staaten doch nicht den Charakter eines Hochverraths oder Landesverraths annehmen können, weil in ihnen kein

Bruch der besondren Pflicht der Treue und des Gehorsams liegt. Erkennen wir dies aber andern Staaten gegenüber an, indem wir Verletzungen der Rechte derselben, wenn sie von unserm Gebiet aus erfolgen, nicht als Hochverrath oder Landesverrath bestrafen, so müssen wir dies folgerichtig auch bei feindlichen Angriffen, die Fremde vom Auslande her gegen unsern Staat gerichtet haben, gelten lassen; wir dürfen keine strengere Strafe in Anwendung bringen, als die, mit welcher feindliche Angriffe belegt werden, die von unserm Gebiet aus auf andere Staaten gerichtet wurden [1]). Hierin sind sich unsere Gesetzgebungen nicht immer consequent geblieben: sie haben großentheils feindliche Angriffe, die von ihrem Gebiete aus auf fremde Staaten gerichtet wurden, entweder gar nicht als strafbar behandelt [2]), oder doch nur darum mit einer Strafe bedroht, weil solche Handlungen, wenn sie unter dem Schutz der Gesetze vorgenommen werden dürften, leicht den internationalen Frieden selbst gefährden könnten [3]); dagegen haben sie meistens feindliche Angriffe, die vom Auslande her auf den eigenen Staat gerichtet wurden, auch dann, wenn sie nicht von Staatsangehörigen, welche dem Staat durch die Pflicht der Treue und des Gehorsams verbunden waren, ausgingen, zu den Fällen des eigentlichen Hoch- oder Landesverraths gerechnet [4]).

Am wenigsten hat der Grundsatz, daß widerrechtliche Angriffe auf die Verfassung und Integrität der Staaten, wenn sie auch nicht die Voraussetzungen des Hochverrathes oder Landesverrathes erfüllen, doch immer als natürliche Verbrechen, die überall zu bestrafen seien, betrachtet werden müßten, in dem Falle Anwendung gefunden, wo es sich um solche Angriffe handelt, die außer Landes gegen fremde Staaten gerichtet wurden. In der Regel ist diese Frage nur in Beziehung auf die Auslieferung politischer Verbrecher an den verletzten

1) So auch Berner a. a. O. S. 156 und Bar a. a. O. S. 536 flg.

2) Bar a. a. O. S. 538 Anm. 29.

3) Dies macht auch Bar a. a. O. S. 545 zu einseitig geltend.

4) Nachweisungen bei Bar a. a. O. S. 535. Natürlich kann von einer persönlichen Schuld nicht die Rede sein, wenn der Fremde durch Vornahme seiner Handlung eine im internationalen Recht anzuerkennende Pflicht gegen seinen Heimathsstaat erfüllt.

Staat einer Untersuchung unterworfen worden und es ist da in der neuern Zeit immer mehr die Ansicht zur Herrschaft gelangt, daß kein Staat zur Auslieferung verpflichtet sei, wenn ihn nicht besondere darauf bezügliche Verträge oder gesetzliche Bestimmungen dazu verbinden [1]).

Wenn man, wie es immer geschehen sollte, festhält, daß die Auslieferung nur eine andere Form ist, in welcher der Staat, in dessen Gebiet sich der Verbrecher befindet, diesen zur Strafe zieht, und daß demnach das Recht zur Auslieferung durch das Recht zur Bestrafung bedingt ist, erheben sich allerdings große Bedenken gegen die Auslieferung politischer Flüchtlinge. Denn wenn man auch davon ausgeht, daß ein widerrechtlicher Angriff auf die Verfassung oder Integrität überall als ein strafwürdiges Verbrechen behandelt werden sollte, könnte doch der, welcher sich eines solchen Angriffs gegen einen fremden Staat schuldig machte, nach unsern Gesetzen niemals mit der schweren Strafe des Hochverrathes oder Landesverrathes belegt werden und wir würden ihn daher, wenn wir ihn an den verletzten Staat auslieferten, mittelbar einer härtern Strafe unterwerfen, als er nach unsern Gesetzen verwirkt hat. Dem könnte man nun zwar, wenn der verletzte Staat darauf eingehen will, in der gleichen Weise vorbeugen, wie es bei politischen Verbrechern, die zugleich ein gemeines Verbrechen, einen Mord, Raub, Diebstahl und dergleichen, begangen haben, bisweilen zu geschehen pflegt, daß man sich nämlich zusichern ließe, dem Auszuliefernden solle nicht in Betreff des Hoch- oder Landesverrathes der Proceß gemacht werden; allein auch unter dieser Voraussetzung ständen der Auslieferung noch große Be-

1) Nachweisungen bei Bar a. a. O. S. 595 flg. Für die deutschen Bundesstaaten begründet der Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 18. Aug. 1836 eine wechselseitige Pflicht der Auslieferung politischer Verbrecher. Die Bundesverf. der schweiz. Eidgenossenschaft bestimmt Art. 55: „Die Auslieferung kann für politische Vergehen und für Preßvergehen nicht verbindlich gemacht werden." Dem entsprechend wird dann durch ein Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten vom 24. Juli 1852 Art. 3 die Auslieferung für politische Vergehen und Preßvergehen dem Ermessen des requirirten Kantons überlassen. Die Conföderationsacte der vereinigten Staaten von Nordamerika Art. 4 entzieht dagegen die politischen Verbrecher nicht der Pflicht gegenseitiger Auslieferung.

denken entgegen. Wir haben oben bemerkt, daß die Auslieferung nur dann als gerechtfertigt erscheine, wenn hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, um einen Criminalproceß zu eröffnen und zu einer Verhaftung zu schreiten. Darüber haben natürlich nur die Gerichte des ausliefernden Staates zu entscheiden, die demgemäß untersuchen müssen, ob die imputirte Handlung nach den Gesetzen des ausliefernden Staates die Natur eines strafbaren Verbrechens habe. Das setzt aber bei politischen Verbrechen schon ein sehr genaues Eingehen in die Eigenthümlichkeiten des Falles voraus, denn der Richter kann ebenso wenig Handlungen, die nach den Gesetzen des eigenen Landes nicht strafbar sind, für strafbar erklären, weil sie in dem Lande, welches die Auslieferung verlangt, den Charakter eines Hochverrathes oder Landesverrathes haben, wie er umgekehrt eine Handlung, die da, wo sie vorgenommen wurde, straflos ist, darum bestrafen dürfte, weil sie die Gesetze seines Landes als strafbar behandeln. Seine Aufgabe müßte vielmehr darin bestehen, die natürlichen, allgemein anzuerkennenden Merkmale der Widerrechtlichkeit eines Angriffs auf die Integrität eines Staates von denjenigen Bestimmungen zu unterscheiden, die nur in den positiven Gesetzen desselben ihren Grund haben, da ja bei politischen Vergehen gegen fremde Staaten ein Strafrecht nur dann als begründet angenommen werden darf, wenn die in Frage stehende Handlung den Charakter eines natürlichen Verbrechens hat. Bei der großen Verschiedenheit der Ansichten über die nothwendigen Bedingungen einer gerechten und zweckmäßigen staatlichen Ordnung ist diese Aufgabe schon an und für sich nicht leicht, denn je nachdem man von der einen oder andern Voraussetzung ausgeht, wird man eine Handlung, durch welche sich jemand den Bestrebungen einer Regierung entgegensetzt, bald als vollkommen legal betrachten können, bald als in einem hohen Grade strafbar. Besonders aber wenn Flüchtlinge das Land in Folge innerer politischer Parteikämpfe, in denen sie unterlegen sind, verlassen haben, muß es für den Richter eines andern Staates oft sehr schwer werden, über die rechtliche Begründetheit eines Auslieferungsgesuches zu entscheiden. Er kann doch unmöglich ohne Weiteres annehmen, daß die siegreiche Partei sich auch formell im Recht befinde. Die fremde Regierung selbst kann sich ja

möglicher Weise einer Verletzung verfassungsmäßiger Rechte schuldig gemacht haben, die einen offenen Widerstand von Seiten der unterliegenden Partei als gerechtfertigt erscheinen läßt, und in gleicher Weise kann unter Umständen das Bestreben eines Landestheils, sich als selbständiger Staat zu constituiren oder an einen andern Staat anzuschließen, als rechtlich begründet betrachtet werden müssen. Da es in allen solchen Fällen jeder Staat gern vermeiden wird, seine Gerichte in fremde Staatshändel sich einmischen zu lassen, und ebenso der verletzte Staat nicht wünschen kann, die Rechtmäßigkeit von politischen Acten, die bei einer Verfolgung von Flüchtlingen in Frage kommen kann, dem Urtheil eines ausländischen Gerichtes unterworfen zu sehen, ist es sehr begreiflich, daß man allgemein zwischen Staaten, die nicht in einer föderativen Verbindung stehen, den Grundsatz angenommen hat, politische Flüchtlinge seien überhaupt nicht auszuliefern und Alles, was man von den Staaten, wohin sie sich gewendet haben, mit Recht verlangen könne, beschränke sich auf die Verhinderung fortgesetzter widerrechtlicher Angriffe auf den verletzten Staat. Mit Recht bemerkt indessen Bar [1]), daß die Bedenken, welche zur Zeit noch der Auslieferung politischer Flüchtlinge entgegen stehen, immer mehr wegfallen müssen, wenn in allen gebildeten Staaten gleichmäßigere constitutionelle Grundsätze zur Herrschaft kommen und wenn man allgemein eine größere Sicherheit gewinnt, daß sie überall in einer gerechten Weise gehandhabt werden.

1) A. a. O. S. 594.

Kapitel 2.
Die zeitlichen Grenzen.

§. 19.
Die leitenden Prinzipien.

In der Lehre von den zeitlichen Grenzen der Strafgesetze müssen wir uns nothwendig von denselben Prinzipien leiten lassen, die wir bei der Frage nach den räumlichen Grenzen derselben anerkannt haben, und auch hier haben wieder, wie wir sehen werden, mehr oder weniger bewußt, die abweichenden Ansichten über den Grund und Zweck der Strafen bestimmend eingewirkt.

Die frühern Juristen hatten wenig Veranlassung unserer Lehre eine größere Aufmerksamkeit zuzuwenden, denn bei der geringen Thätigkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete des peinlichen Rechts erlangte sie nur selten eine tiefer eingreifende praktische Bedeutung. In der Regel trug man kein Bedenken, den Grundsatz des römischen Rechts, lex ad praeterita trahi nequit, wie er in der const. 7 C. de legg. (1, 14) ausgesprochen ist, auch für die Strafgesetze als entscheidend anzusehen, nur beschränkte man die Anwendung meistens insofern, als man annahm, daß ein neueres Gesetz, welches eine strafbare Handlung mit einer mildern Strafe belegt oder für ganz straflos erklärt, auch auf Handlungen, welche unter der Herrschaft des frühern Gesetzes vorgenommen waren, rückwirkend angewendet werden müsse. Dem Resultat nach stimmen damit auch die neuern Gesetzgebungen überein, nur weichen sie darin von einander ab, daß sie entweder, wie es im Sinne des römischen und canonischen Rechts zu liegen scheint, die Fortwirkung des ältern Rechts als die Regel annehmen und die Anwendung neuer milderer Gesetze als eine Ausnahme betrachten, oder umgekehrt, die Herrschaft des neuern Rechts als die Regel annehmen und die Berücksichtigung älterer milderer Gesetze als Ausnahme, oder endlich den allgemeinen Grundsatz aufstellen, daß bei einer Verschiedenheit der ältern und neuern Gesetzgebung eine vor dem neuern Ge-

setze begangene That immer mit derjenigen Strafe zu belegen sei, welche unter beiden die mildere sei[1]).

In ähnlicher Weise gehen auch die Ansichten der neuern Schriftsteller auseinander, doch erkennt weitaus die Mehrzahl das allgemeine Prinzip an, daß die strafrechtlichen Folgen jeder Handlung sich nach dem Rechte bestimmen, das zur Zeit ihrer Verübung bestand, und nur als eine Ausnahme, die Einige bloß als eine Gnadensache betrachten, die Meisten aber als eine Forderung des Rechtes darstellen, läßt man daneben die rückwirkende Kraft neuer milderer Strafgesetze gelten. Der letztern Ansicht sind dann auch die beiden neusten Bearbeiter unserer Lehre, Berner und Seeger, im Wesentlichen beigetreten[2]).

Suchen wir uns die Gründe klar zu machen, worauf sich die herrschende Ansicht über die zeitlichen Grenzen der Strafgewalt des Staates stützt, so bemerken wir bald, daß sie zuletzt immer auf der Annahme beruht, daß das Verhältnis zwischen dem strafenden Staat und dem Verbrecher demjenigen analog aufzufassen sei, welches im Privatrecht zwischen dem Verletzer und dem Verletzten durch ein Delict begründet wird. Darauf mußte man nothwendig kommen, wenn man das Recht der Staaten zur Vollziehung von Strafen mit den Anhängern der meisten relativen Strafrechtstheorien auf die vorausgegangene Strafandrohung gründete, denn unter dieser Voraussetzung kann der Staat wohl auf ein ausgedehnteres Strafrecht, welches ihm eine frühere Gesetzgebung einräumte, aus besondren Gründen verzichten und demgemäß eine mildere Strafe auf Verbrechen in Anwendung bringen, die unter der Herrschaft eines strengern Strafgesetzes begangen wurden, er kann aber nie eine strengere Strafe vollziehen, als zur Zeit des verübten Verbrechens gesetzlich angedroht war, weil sich sein Recht zur Vollziehung der Strafe nur auf die vorausgegangene Strafandrohung gründet.

---

1) Eine Uebersicht der neuern Gesetzgebungen nach diesen Gesichtspunkten gibt Hermann Seeger, Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tübingen 1862 S. 71 flg.

2) Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes §§. 7 u. 8 S. 50—75. Seeger a. a. O. gibt S. 75 flg. eine Uebersicht der Litteratur.

Wesentlich anders gestaltet sich aber das Verhältnis, wenn wir davon ausgehen, daß die Strafe immer nur eine gerechte und zweckmäßige Vergeltung einer gemeingefährlichen Verletzung der rechtlichen Ordnung sein solle, denn dann darf die Androhung der Strafe nicht so schlechthin als das entscheidende Moment bei der Beurtheilung der Rechtmäßigkeit derselben betrachtet werden.

Es läßt sich allerdings nicht rechtfertigen, wenn z. B. Schröter [1]) sagt, zwischen den peinlichen Gesetzen und denen, welche das Privatrecht betreffen, bestehe der Unterschied, daß letztere die Handlungen der Bürger bestimmen sollten und daher zu ihrer Gültigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung bedürften, während erstere bloß die Handlungen der Richter beträfen und daher außer diesem niemandem bekannt gemacht zu werden brauchten, denn nicht das Verbot selbst, sondern, unter Voraussetzung des Verbotes, die Art und das Maß der Strafe, sowie das vom Richter zu beobachtende Verfahren, sei der eigentliche Gegenstand der Gesetze. Wollten wir auch diese in unsern Gesetzgebungen thatsächlich nicht durchgeführte Unterscheidung gelten lassen, so würden wir doch nicht bloß, um alle Willkür auszuschließen, verlangen müssen, daß der Richter nie eine Strafe in Anwendung bringen dürfe, die nicht gesetzlich angeordnet ist (nulla poena sine lege), sondern daß auch die festgesetzte Strafe gehörig publicirt sei. Denn da dem Angeschuldigten doch ohne Zweifel das Recht zustehen muß, sich gegen jede ungesetzliche Behandlung von Seiten des Richters zu vertheidigen, müssen ihm auch die Gesetze bekannt gemacht werden, welche das Verfahren und das Strafurtheil bestimmen sollen. Daß sich aber der Verbrecher zur Zeit des Entschlusses zu der verbrecherischen Handlung nicht nur der Strafbarkeit derselben, sondern auch der Art und des Maßes der Strafe bewußt gewesen sei, können wir unmöglich für nothwendig erachten, sonst müßten wir ja die Rechtsunwissenheit als einen Entschuldigungsgrund für ihn gelten lassen, und doch sind auch die, welche sonst dem Einfluß der ignorantia juris auf die Beurtheilung der Schuld die weiteste Ausdehnung geben, darüber einig, daß die Kenntnis der Höhe der angedrohten

---

1) Handb. d. peinl. Rechts, B. 1 S. 56 flg.

Strafe keine Voraussetzung der Strafbarkeit bilde[1]). Der Verbrecher soll wissen oder doch wissen können, daß seine Handlung eine strafbare sei; darum ist die Publikation der Strafgesetze nothwendig; aber wenn auch nicht die meisten Strafansätze der Natur der Sache nach mehr oder weniger unbestimmt sein müßten, um in einer gerechten und zweckmäßigen Weise den conkreten Fällen angepaßt werden zu können, würden sich die Verbrecher doch nur in seltenen Fällen der ihnen drohenden Strafe zur Zeit der begangenen That bestimmter bewußt sein, weil dazu eine Objectivität des Urtheils gehört, wie man sie bei einem Verbrecher in Betreff der eigenen Strafbarkeit nicht leicht finden wird. Wie sollte nun, wenn eine schwerere Strafe an die Stelle einer früher mildern getreten ist, die möglicher Weise vorhandene Voraussetzung des Verbrechers, die Strafe werde dem ältern Gesetze gemäß milder ausfallen, von so großem Gewicht sein, daß sie dem Staat die Pflicht auferlegte, auch nur diese mildere Strafe in Anwendung zu bringen, wenn er doch die schwerere für gerechter und zweckmäßiger hält? Bloße Humanitätsgründe kann man unmöglich dafür geltend machen, denn wenn man, nur die Interessen des Verbrechers und nicht die der bürgerlichen Gesellschaft ins Auge fassend, die Anwendung des frühern mildern Gesetzes für humaner erklären wollte, würde man damit zugleich das spätere strengere Gesetz als inhuman bezeichnen. Dann ließe sich aber auch die Anwendung der strengern Strafe auf später begangene Verbrechen nicht rechtfertigen; der Staat müßte das neuere Gesetz wieder außer Kraft setzen und zu der ältern humanern Gesetzgebung zurückkehren, um nicht mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen. Wollte man aber den Grundsatz geltend machen, daß der Verbrecher ein Recht darauf habe, nur mit der Strafe belegt zu werden, die zur Zeit der begangenen That gesetzlich angedroht war, so würde man in ähnlicher Weise, wie es auch im Civilrecht bisweilen geschehen ist, die bloße Erwartung des Verbrechers oder die Aussicht, von einer bestimmten Strafe

1) Vrgl. Berner a. a. O. S. 31. Nur Lasalle (Theorie der erworbenen Rechte S. 56) behauptet: „Weiß er die Bedeutung und Folgen seiner That nicht, so spricht ihn das Gesetz selbst als unzurechnungsfähig frei.“

getroffen zu werden, mit einem Recht, keiner andern Strafe, als der betreffenden, unterworfen zu werden, verwechseln.

Indessen dürfen wir doch den Grundsatz, daß neue Strafgesetze, mögen sie eine Milderung oder Schärfung der Strafen enthalten, auch auf Verbrechen, die einer frühern Periode angehören, anzuwenden sind, nicht für alle Arten von Straffällen in gleicher Weise gelten lassen, auch kömmt ja bei der Frage nach den Grenzen der zeitlichen Herrschaft der Strafgesetze nicht bloß die Erhöhung oder Herabsetzung der Art und des Maßes der Strafen in Betracht, sondern ebenso auch die Bestimmung des Begriffs der Verbrechen. Es können nicht nur Aenderungen in Beziehung auf die subjectiven und objectiven Merkmale eines Verbrechens eintreten, sondern auch Handlungen, die früher straflos waren, mit Strafen bedroht und früher strafbare Handlungen für straflos erklärt werden.

Wie bei der Lehre von den Grenzen der räumlichen Herrschaft der Strafgesetze müssen wir auch hier wieder auf den wichtigen Unterschied zwischen den s. g. natürlichen Verbrechen und solchen, die in positiven Anordnungen der Staaten ihren Grund haben, zurückgehen.

I. Bei natürlichen Verbrechen gebietet dem Staat die Pflicht, seine Strafgewalt zu jeder Zeit nach bestem Wissen und Gewissen auf eine gerechte und zweckmäßige Weise zu verwalten, den Grundsatz der s. g. Rückwirkung neuer Strafgesetze im weitesten Umfang in Anwendung zu bringen, und zwar nicht bloß in Beziehung auf die Art und das Maß der Strafen, sondern auch wenn veränderte Bestimmungen über die Natur und die Merkmale verbrecherischer Handlungen in Frage sind. Wenn das neuere Gesetz eine Milderung der früher angeordneten Strafe enthält, wird dies fast allgemein anerkannt; aber auch wenn eine Schärfung eingetreten ist, können wir den Staat nicht durch eine Rücksicht auf den Verbrecher für gebunden erachten, gegen seine Ueberzeugung an der frühern Auffassung der Strafbarkeit einer Handlung festzuhalten, denn er übt an ihm doch immer nur für eine Handlung, die der Verbrecher selbst als eine verbrecherische erkennen mußte, eine Vergeltung, die durch die Gesetzgebung als eine gerechte und zweckmäßige anerkannt ist. Daß ein natürliches Verbrechen erst durch ein neueres Gesetz mit einer Strafe bedroht worden sei, ist bei

uns nicht wohl denkbar oder könnte doch nur insofern vorkommen, als ein neueres Gesetz die Merkmale des Verbrechens so bestimmte, daß es Handlungen mit umfaßt, die nach dem ältern Recht straflos blieben oder doch unter den Begriff eines andern Verbrechens fielen. Aber auch in diesem Falle dürfen wir kein Bedenken tragen, dem neuen Gesetz eine rückwirkende Kraft beizulegen, denn bei einem natürlichen Verbrechen stand ja die Strafwürdigkeit ganz unabhängig von der positiven Gesetzgebung in der allgemeinen Rechtsüberzeugung schon vorher fest. Hatte also ein früheres Gesetz die Strafbarkeit insofern nur mangelhaft anerkannt, als es nicht alle Handlungen, die ihrer Natur nach unter den Begriff des fraglichen Verbrechens fallen, bei seiner Strafandrohung mit umfaßte, wie z. B. indem es bei dem Kindermord den Thatbestand nicht bloß von dem Leben des Kindes, sondern auch von der Lebensfähigkeit abhängig machte, so kann man, wenn ein neueres, dem richtigern Begriff des Verbrechens mehr entsprechendes Gesetz angewendet wird, ebenso wenig sagen, daß dem Verbrecher unrecht geschehe, wie wenn man ein Verbrechen bestraft, das außerhalb jedes Staatsgebietes, also an einem Orte begangen worden ist, wo es gar keine Strafgesetze gibt, denn in beiden Fällen wird er nur in Folge einer Handlung, die allgemein als strafwürdig gilt und die der Verbrecher also auch nicht als erlaubt betrachten konnte, einem Strafgesetz unterworfen, welches der Staat als ein gerechtes und zweckmäßiges anerkennt. Umgekehrt müssen wir nothwendig, wenn ein neueres Gesetz den Begriff eines natürlichen Verbrechens enger begrenzt, Handlungen, die es für straflos oder doch minder strafbar erklärt, auch dann, wenn sie noch unter der Herrschaft des alten Gesetzes verübt wurden, nach dem neuern beurtheilen, es sei denn, daß die ältere Gesetzesbestimmung den Charakter einer solchen positiven Strafbestimmung gehabt hätte, deren Uebertretung auch jetzt noch als eine strafbare Rechtsverletzung betrachtet werden muß. Denn

II. bei Handlungen, denen erst durch das positive Recht der Charakter der Strafbarkeit aufgedrückt ist, müssen wir von dem allgemeinen Grundsatz ausgehen, daß sie immer nach demjenigen Gesetz zu beurtheilen sind, die zu der Zeit in Kraft waren, wo sie begangen wurden, weil nur, insofern diese Gesetze sie als strafbar bezeichnen

und die Art und das Maß einer Strafe bestimmen, durch eine solche Handlung eine Strafe verwirkt ist. Daß eine Handlung, die nach den frühern Gesetzen straflos war, unmöglich nach einem neuern Gesetz, welches sie für strafbar erklärt, beurtheilt werden kann, versteht sich bei Verbrechen oder Vergehen des positiven Rechts ganz von selbst. In einer solchen nachträglichen Umwandlung einer straflosen Handlung in eine strafbare würde ein durchaus verwerflicher Eingriff in die persönliche Freiheit und Rechtssicherheit liegen. Dies muß natürlich ganz in derselben Weise gelten, wenn durch eine veränderte Bestimmung der Merkmale eines solchen Verbrechens Handlungen zu strafbaren gestempelt werden, die es nach dem ältern Rechte nicht waren, oder wenn das neuere Gesetz zwar in Beziehung auf den subjectiven und objectiven Thatbestand der strafbaren Handlung nichts ändert, aber die angedrohte Strafe verschärft, denn der Widerhandelnde hatte ja immer nur unter den früher festgesetzten Voraussetzungen die angedrohte Strafe verwirkt und darf daher nur nach Maßgabe des damals in Kraft befindlichen Gesetzes bestraft werden.

Indessen dürfen wir doch auch hier die Rückwirkung neuerer Gesetze nicht ganz ausschließen. Am wenigsten zweifelhaft kann dies sein, wenn der Staat eine bisherige Strafandrohung als ungerecht erkennt, wie z. B. bei Strafen wegen Apostasie; denn dann muß dem neuern Gesetz nothwendig eine rückwirkende Kraft beigelegt werden; der Staat ist ja in solchen Fällen sogar verpflichtet, früher ergangene Strafurtheile im Interesse der Gerechtigkeit unvollzogen zu lassen und die Folgen schon vollzogener, so weit es möglich ist, wieder aufzuheben. Ist dagegen ein Strafgesetz aus andern Gründen aufgehoben worden, sei es daß die Verhältnisse, welche es hervorriefen, sich verändert haben, sei es daß man über die politische oder volkswirthschaftliche Bedeutung einer Handlung eine andere Ansicht gewonnen hat, so ist die Rückwirkung des neuern Gesetzes nicht in der gleichen Weise in der Natur der Sache begründet. Niemand wird den Wirth für straffrei erklären, der am Abend vor der gesetzlichen Aufhebung der Polizeistunde überwirthete. Ebenso werden wir ein Gesetz über die Bestrafung wucherlicher Geschäfte auch dann noch auf Handlungen, die unter der Herrschaft desselben vorgenommen wurden, anwenden müssen, wenn inzwischen das Gesetz

in Folge einer bessern Einsicht über die volkswirthschaftliche Bedeutung des Wuchers aufgehoben ist. Denn so lange das ältere Gesetz in Kraft war, mußte sich jeder demselben unterwerfen und eine Verletzung des damals geltenden Rechts behält auch nach der Aufhebung desselben den Charakter einer strafbaren Gesetzesübertretung. Dies gilt natürlich ganz in gleicher Weise, wenn veränderte Verhältnisse eine Aufhebung oder Veränderung eines Strafgesetzes veranlaßt haben. Polizeiliche Strafgesetze haben bisweilen nur in vorübergehenden Zuständen, z. B. einem Krieg, einer ansteckenden Krankheit und Aehnlichem, ihren Grund und werden außer Kraft gesetzt oder doch modificirt, sobald die Veranlassung wegfällt; eine Handlung, die eine Uebertretung solcher Gesetze enthält, muß aber auch dann noch bestraft werden, wenn das Gesetz, gegen welches gefehlt wurde, außer Wirksamkeit gesetzt ist.

Haben sich die Ansichten des Gesetzgebers nicht sowohl in Betreff der Natur der strafbaren Handlung als in Hinsicht auf das Maß und die Art der angedrohten Strafe geändert, so muß wiederum eine andere Beurtheilung eintreten. Ist ein früherer Strafansatz herabgesetzt worden, weil er nach der Ueberzeugung des Gesetzgebers über das Maß einer gerechten Vergeltung hinausging, so muß dem betreffenden neuen Gesetz nothwendig eine rückwirkende Kraft eingeräumt werden, denn der Staat kann niemals zur Vollziehung einer von ihm als ungerecht anerkannten Strafe verpflichtet sein. Ebenso müssen wir es aber auch ansehen, wenn der Gesetzgeber eine mildere Strafe aus Gründen der Zweckmäßigkeit vorgezogen hat, indem sie ihm z. B. als genügend erscheint, um den Strafzweck zu erreichen, oder wenn er eine andere Art von Strafen gewählt hat, weil er sie überhaupt oder doch für eine gewisse Gattung von strafbaren Handlungen für angemessener hält, denn in beiden Fällen würde die Ausschließung der rückwirkenden Kraft des neuen Gesetzes den Staat mit seiner eigenen Ueberzeugung in Widerspruch bringen. —

So werden wir darauf geführt, für die Strafgesetze je nach der Natur des Verbrechens, das sie betreffen, und der Beschaffenheit der Strafe, welche sie bestimmen, in Rücksicht auf die rückwirkende Kraft derselben sehr verschiedene Grundsätze aufzustellen. Auch Seeger erkennt die Nothwendigkeit an, von seiner allgemeinen Regel Ausnahmen zu-

zulassen. Wenn Strafgesetze bloß wegen geänderter Verhältnisse aufgehoben oder gemildert worden sind, wie das namentlich bei Polizei- und Finanzgesetzen, die oft wesentlich unter dem Einfluß rasch wechselnder Zeitverhältnisse stehen, häufig vorkommen kann, will er die strengere Beurtheilung auch später noch auf Uebertretungen angewendet wissen, die unter der Herrschaft des strengern Gesetzes begangen wurden. Er erinnert da namentlich an Ausfuhrverbote bei Kriegsgefahr und Strafverfügungen bei Verhängung eines Kriegszustandes [1]). Sonst aber stellt er die allgemeine Regel auf: „Früher geschehene Thaten sollen unter das jetzige Recht gestellt werden, wenn es demjenigen, das zur Zeit der That bestand, an Strenge gleich ist; sind beide hierin verschieden, so soll das mildere angewendet werden, mag es nun das ältere oder das neuere sein" [2]). Dem wichtigen Unterschied zwischen natürlichen Verbrechen und solchen, welche auf positiven Rechtsbestimmungen beruhen, gestattet er keinen allgemeinern Einfluß auf unsere Lehre. Dies ist überhaupt, soweit mir bekannt, unter den neuern Criminalisten nur von Trummer in der in vielen Beziehungen sehr beachtenswerthen Abhandlung: „Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts", geschehen [3]). Und doch hat diese Ansicht die Autorität der römischen Jurisprudenz in ihrer besten Zeit für sich, wie das Seeger in dem trefflichen Abschnitt seiner Schrift über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze mit Scharfsinn und Gelehrsamkeit nachgewiesen hat (§§. 2—14). Bei einer res sua sponte scelerata et nefaria sahen die Römer eine Strafe ganz unbedenklich als eine rechtmäßige an, auch wenn zur Zeit der That keine oder doch nur eine gelindere gedroht war, und nahmen also für solche Fälle die Rückwirkung der Strafgesetze unbedingt als Regel an; nur bei Handlungen, die nicht ihrer innern Beschaffenheit nach als verbrecherisch erschienen und bei denen es also einer positiv-rechtlichen Bedrohung bedurfte, um ihnen den Charakter der Strafbarkeit aufzudrücken, ließen sie eine Ausnahme zu. Erst in der spätern Kaiserzeit kam allmählich der Grundsatz zur Geltung, daß allen Strafgesetzen ohne Unterschied keine rückwirkende

1) Seeger a. a. O. S. 90 flg. u. S. 117 flg.

2) A. a. O. S. 84.

3) Criminalistische Beiträge B. 11 H. 2. Hamburg 1827. S. 205 flg.

Kraft beizulegen sei und nur bei neuen milderen Gesetzen scheint man in der Regel eine Ausnahme zugelassen zu haben. Seeger findet hierin einen rationellen Fortschritt in der Ausbildung des Rechtes. Daß die Römer in frühern Zeiten über die Rückwirkung von Strafgesetzen anders geurtheilt, erklärt er nicht bloß aus dem eigenthümlichen Zustande der römischen Strafgesetzgebung und Gerichtsbarkeit, namentlich daraus, daß die Zahl der Gesetze lange Zeit hindurch eine verhältnismäßig kleine und ebendeshalb jene umfassende Benutzung neuer durch das Bedürfnis vielfach geboten gewesen sei, sondern er findet darin das Ergebnis des gesammten antiken Staatsprinzips mit seiner unbedingten Unterordnung des Einzelnen unter den Staat als das schlechthin entscheidende Organ der nationalen Sittlichkeit[1]). „Im modernen Staat," sagt er, „steht das Individuum in bewußter Selbständigkeit, mit fest abgegrenztem Rechtskreise der öffentlichen Gewalt gegenüber. Hierauf namentlich beruht es, daß die letztere sich bei der Bestrafung auf diejenigen Befugnisse einzuschränken hat, welche zur Zeit des Verbrechens im positiven Recht begründet waren. Die antike Republik dagegen war im Allgemeinen nicht gewöhnt, ihre Machtvollkommenheit gegenüber dem Einzelnen im Voraus gesetzlich festzustellen und hiemit zu begrenzen: das positive öffentlich-rechtliche Gesetz galt mehr bloß als Ausdruck des im Volksbewußtsein lebenden Rechts, denn als formeller Verpflichtungsgrund. Wer sich gegen jenes Bewußtsein gröblich verfehlte, der hatte von vorneherein dessen unausbleibliche Reaction zu gewärtigen und die wirkliche Bestrafung als eine rechtmäßige hinzunehmen."

Dieser Gegensatz der antiken Ansicht und der modernen ist nicht zu verkennen; nur sehen wir ihn bei den Griechen, im praktischen Staatsleben, wie bei ihren Philosophen (Plato), in einer viel bedeutungsvollern Weise hervortreten, als bei den Römern, die gerade dadurch sich auszeichnen, daß sie die Selbständigkeit der Individuen der Staatsgewalt gegenüber vollkommener anerkannten und den Rechtskreis derselben scharf abzugrenzen verstanden. Nur dadurch war es ihnen ja möglich, die Griechen so weit in der Ausbildung ihres Rech-

1) A. a. O. S. 1 fl.

tes zu übertreffen, daß sie in dieser Beziehung bis auf unsere Tage die Lehrmeister aller cultivirten Völker bleiben konnten. Sollten sie nun im Gebiete des Strafrechts allein sich untreu geworden sein? Wir dürfen dies gewiß um so weniger ohne eine ernste Prüfung annehmen, als sich, wie Seeger ausdrücklich hervorhebt, bei den Römern in Beziehung auf die natürlichen Verbrechen nirgends eine Spur davon findet, daß man den Grundsatz der rückwirkenden Kraft als einen ungerechten angefochten habe. Daß in der spätern Kaiserzeit andere Ansichten hierüber zur Herrschaft kamen, erklärt Seeger selbst sehr gut daraus, daß sich mit der Ausbildung der Militärmonarchie die bisherigen Voraussetzungen geändert hätten. In den großen politischen Kämpfen zur Zeit der freien Republik konnte der Grundsatz der Rückwirkung der Strafgesetze allerdings auch bisweilen im Parteiinteresse misbraucht werden, indem man ihn zum Verderben der Gegner auf Handlungen anwendete, die nicht den Charakter von natürlichen Verbrechen hatten, oder indem man Strafen festsetzte, die das Maß einer gerechten Vergeltung überschritten; indessen konnten dies doch immer nur sehr vereinzelte Fälle bleiben, wo es in der Leidenschaft der Parteikämpfe gelang, die rechtliche Ueberzeugung des Volkes irre zu führen oder zu unterdrücken. Als aber der staatsrechtliche Grundsatz: quod principi placet, legis habet vigorem, zur Anerkennung gekommen war, und als unter der despotischen Herrschaft der Kaiser die bisherigen Verbrechensbegriffe immer mehr erweitert, die crimina extraordinaria vermehrt und die Strafen verschärft wurden, mußten im rechtlichen Bewußtsein des Volkes alle Strafgesetze mehr und mehr den Charakter von rein positiven Satzungen annehmen, und nun drängte sich von selbst die Nothwendigkeit auf, den Constitutionen der Kaiser bei criminalrechtlichen Bestimmungen so wenig wie bei civilrechtlichen eine rückwirkende Kraft einzuräumen. So war es also nur ein krankhafter Zustand der Gesetzgebung, welcher zu einem Aufgeben der Grundsätze des ältern römischen Rechts in Beziehung auf die rückwirkende Kraft der Strafgesetze führte.

Bei uns haben gleiche Ursachen gleiche Wirkungen gehabt. Die Strafgesetzgebung, die seit der Ausbildung des monarchischen Absolutismus überall von den Regierungen ohne Mitwirkung einer Volks-

vertretung, im Sinne und oft auch im einseitigen Interesse der Träger der öffentlichen Gewalt, geübt wurde, nahm vielfach vorherrschend einen polizeilichen Charakter an und trat durch ihre Härte, die sie aus einer frühern Culturperiode in die neuere Zeit mit herübergebracht hatte, mehr und mehr mit den humanern Ansichten, die von der gebildeten öffentlichen Meinung getragen wurden, in Widerspruch. Die strengen Strafen, die nach den veränderten Ansichten der Zeit in den meisten Fällen über die Grenzen einer gerechten Vergeltung weit hinausgingen, ließen die der Criminaljustiz Verfallenen selbst bei einer unzweifelhaften Schuld noch immer als Opfer einer despotischen Gewalt erscheinen, die man möglichst zu beschränken suchen müsse. Diese Richtung trat dann auch in der Wissenschaft hervor und sie ließ namentlich dem Grundsatz: in dubio pro reo, eine Ausdehnung geben, die mit der Pflicht, im Interesse der rechtlichen Ordnung nach bestem Wissen und Gewissen jeden überwiesenen Verbrecher einer gerechten und zweckmäßigen Strafe zu unterwerfen, nicht immer im Einklang stand. Denn wenn man auch in allen Fällen, wo sich über die factischen Voraussetzungen der Schuld oder Unschuld ernste Bedenken erheben, die Entscheidung immer zu Gunsten des Angeklagten abgeben soll, darf man das doch nicht ebenso dann gelten lassen, wenn es sich um die rechtliche Beurtheilung einer That handelt, die als erwiesen anzusehen ist; dann muß das Interesse des Gemeinwohls bei der Auslegung der Gesetze ebenso schwer wiegen, wie die Rücksicht auf den Verbrecher, der mit einer Strafe bedroht ist, und wir müssen es als eine Folge der frühern, so mangelhaften Zustände der Strafrechtspflege ansehen, wenn noch gegenwärtig, wo überall die Gesetzgebung unter Mitwirkung der Volksvertretungen einer Reform unterworfen worden ist, durch die man sie mit den Forderungen der Gerechtigkeit und den Bedürfnissen der Zeit in Einklang zu setzen bemüht war, das Bestreben hervortritt, die Normen des positiven Rechtes auch da möglichst im Interesse des Angeschuldigten zu deuten, wo die Rücksicht auf das Gemeinwohl eine andere Deutung fordert. In dieser Tendenz, die man sehr mit Unrecht als eine humane bezeichnet hat, liegt auch etwas Krankhaftes, das zwar in unsern noch unfertigen politischen Zuständen und in dem damit zusammenhängenden Bestreben, die frühere absolute Ge-

walt der Regierungen überall durch eine möglichste Beschränkung derselben auf ihr constitutionelles Maß zurückzuführen, ihren Erklärungsgrund findet, von dem wir aber doch jetzt, wo die Gesetzgebung nirgends mehr ohne die Mitwirkung der Volksvertreter geübt wird, die Wissenschaft zu befreien suchen müssen.

Seeger geht bei der Rechtfertigung seiner Theorie über die rückwirkende Kraft der Gesetze (§. 23) von dem Satze aus, daß das Strafamt des Staates, wie seine ganze Justizgewalt, zweierlei Pflichten habe: Gerechtigkeit und Einhaltung des Rechtmäßigen. Gerecht nennt er, was den Vernunftanforderungen an das Recht entspricht, rechtmäßig, was in der positiven Ordnung begründet ist. Beide Erfordernisse, sagt er, verlangen vereinte und gleiche Erfüllung. So wenig zur Verhängung einer unrechtmäßigen Strafe ihre innere Angemessenheit genügt, ebenso wenig soll der Gesetzgeber eine als ungerecht erkannte wegen bloßer formeller Rechtmäßigkeit anwenden lassen.

Damit können wir uns vollkommen einverstanden erklären; es fragt sich nur, unter welchen Voraussetzungen die Anwendung eines Strafgesetzes als eine rechtmäßige zu betrachten sei, und in der Beziehung stellt dann Seeger den Grundsatz auf: „Rechtmäßig ist die Strafe nach heutiger Ansicht nur, wenn sie vor der That durch eine Rechtsquelle angedroht war.“ „Es ist,“ sagt er, „ein Grundrecht des Bürgers, nach keinem härtern Gesetze beurtheilt zu werden, als nach demjenigen, unter dessen Herrschaft er gehandelt hat.“

Wenn sich nun Seeger (§. 26) zur Begründung dieser Ansicht einerseits auf das Prinzip des modernen Rechtsstaats, andernseits auf den Vorgang des spätern römischen Rechts und die Analogie des Privatrechts beruft, so kann natürlich nur auf das erstere Argument ein größeres Gewicht gelegt werden. Denn was das römische Recht anbelangt, so ist dieses in Beziehung auf unsere Frage, als einer rein staatsrechtlichen, nach allgemein anerkannten Grundsätzen nicht als positive Quelle unseres gemeinen Rechts zu betrachten, wie das schon Savigny sehr richtig bemerkt hat [1]). Als einer sehr beachtungswerthen Autorität dürfen wir den Ansichten der Römer allerdings demungeach-

1) v. Savigny, System B. 8 S. 396 u. B. 1 §§. 27. 49.

tet Bedeutung geben, aber dann wiegt das Ansehen der ältern klassischen Jurisprudenz gewiß mehr, als das spätere Constitutionenrecht. Daß die Analogie der Civilgesetze nur benutzt werden kann, wenn man von dem Begriffe einer obligatio ex lege ausgeht, wurde schon oben bemerkt; der im Allgemeinen im Gebiete der Civilgesetzgebung entscheidende Grundsatz, daß die rechtlichen Wirkungen eines thatsächlichen Verhältnisses, insofern sie erst unter der Herrschaft eines neuern Gesetzes eintreten sollen, nach diesem und nicht nach dem ältern Recht beurtheilt werden müssen (§. 9 a. E. oben), spricht auch gar nicht so unbedingt für die herrschende Theorie.

In Hinsicht auf die staatsrechtlichen Grundsätze, die für unsere Lehre entscheidend sein sollen, beruft sich Seeger (S. 96) auf die bewußte Selbständigkeit, in welcher sich der Einzelne zur Staatsgewalt verhält, und die ihm einen Rechtsanspruch darauf gibt, daß die Bedingungen, unter denen ein Eingriff derselben in seine Güter begründet ist, in der Form des Rechtes und im Voraus festgestellt seien. Dies müssen wir natürlich vollkommen anerkennen. Es folgt daraus aber nur die Nothwendigkeit der Positivität der Strafgesetze und damit, wie Seeger selbst (S. 94) bemerkt, die allgemeine Forderung, daß jede Regel, die als Rechtsnorm angewendet werden soll, zuvor als eine solche in allgemeingültiger Form äußerlich aufgestellt sei; keineswegs kann aber, wie er annimmt, daraus die Folgerung abgeleitet werden, daß einer Handlung unter keinen Umständen eine empfindliche Folge gegeben werden dürfe, welche der Betheiligte nach dem frühern Rechte nicht nur nicht erwarten, sondern auch als ausgeschlossen betrachten konnte. Was Seeger für diese Behauptung anführt, muß allerdings bei rein positiven Strafgesetzen als ganz richtig anerkannt werden, leidet aber auf solche, die natürliche Verbrechen betreffen, nicht in der gleichen Weise Anwendung. Wenn jemand mit einer Strafe belegt werden soll, die auf einer rein positiven Satzung beruht, ist es unzweifelhaft nothwendig, daß die Handlung, um derentwillen er bestraft werden soll, schon zu der Zeit, wo sie vorgenommen wurde, verboten und als strafbar bezeichnet war, denn bis ein solches Verbot mit Strafandrohung erging, war jedermann berechtigt die fragliche Handlung als erlaubt anzusehen. In Beziehung auf solche Vergehen muß man auch mit Seeger die abschre-

schreckende und warnende Wirkung der Strafandrohung durch eine allgemeine Bekanntmachung „als ein erhebliches Stück des ganzen Strafrechts ansehen,“ und es darum als verwerflich betrachten, wenn die Schuldigen mit einer härtern Strafe belegt werden, als die, mit welcher die Widerhandlung bedroht war. Bei den natürlichen Verbrechen bedarf es aber einer solchen Mahnung eigentlich gar nicht, obschon sie nicht leicht fehlen wird. Denn daß Mord, Diebstahl, Brandstiftung, Nothzucht u. s. w. unerlaubte und strafbare Handlungen seien, steht ganz unabhängig von der positiven Gesetzgebung in der allgemeinen Rechtsüberzeugung fest und es kann bei ihnen also auch nicht darauf ankommen, mit welcher Strafe ein solches Verbrechen zu der Zeit, wo es begangen wurde, bedroht war, wenn nur die durch das jetzt geltende Recht angeordnete Strafe eine gerechte und zweckmäßige ist.

Nur auf einer unstatthaften Generalisirung dessen, was lediglich von rein positiven Strafgesetzen gilt, beruht es also, wenn Treilhard, den Seeger (S. 96 Anm. 1) für sich anführt, sagt: (Un citoyen) ne peut être laissé dans l'incertitude sur ce qui est ou n'est pas punisable. Il ne peut être poursuivi pour un acte qu'il a pu de bonne foi supposer au moins indifférent, puisque la loi n'y attachait aucune peine. Und ebenso Touillier (Seeger S. 97 Anm. 3): Si les lois pouvaient avoir un effet rétroactif, il n'y aurait plus ni sûreté ni liberté. La liberté civil consiste dans le droit de faire ce que loi ne défend pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu. Es trifft daher die hier vertretene Lehre in keiner Weise, wenn sich Berner (S. 50) ganz allgemein gegen die Rückwirkung härterer Strafgesetze auf die bürgerliche Freiheit beruft, oder wenn Köstlin [1]) sagt, es wäre ungerecht ein neues Strafgesetz auf eine Handlung anzuwenden, die zu einer Zeit begangen wurde, in welcher nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung diese Handlung als erlaubt oder doch als geringeres Vergehen gegolten habe.

Seeger fügt den eben erwähnten Gründen für die Ausschließung der rückwirkenden Kraft bei härtern Strafgesetzen noch einen andern, allgemeinern bei. Begriffsmäßig, sagt er (S. 99 flg.), sollte die Strafe

1) System d. deutschen Strafrechts §. 24 S. 48.

unmittelbar im Augenblicke des Verbrechens eintreten, so daß während keiner Zwischenzeit die Störung der Rechtsordnung ungesühnt bestände. Der gegentheilige thatsächliche Zustand beruhe lediglich auf der Unzulänglichkeit der Staatskräfte. Daraus folgert er dann auf eine sehr bezeichnende Weise, daß es des Staates unwürdig sein würde, diese seine eigne Unvollkommenheit zu härterer Behandlung des Verbrechers auszubeuten (!). Von einem unwürdigen Ausbeuten der Strafgewalt von Seiten des Staats kann hier aber unmöglich die Rede sein. Offenbar ist man dazu nur gekommen, indem man an die Stelle des Staats die Träger der Staatsgewalt setzte und annahm, daß sie bei der Verwaltung ihres Strafamtes ein ihnen zu eigenem Nutzen eingeräumtes Recht ausüben. Die Strafgesetze legen ihnen aber mit dem Strafamt zugleich eine Pflicht auf, die sie im Interesse des Gemeinwohls und im Dienste der Gerechtigkeit zu erfüllen haben, und damit steht es doch nicht im Widerspruch, wenn sie ein Verbrechen, das durch die allgemeine Rechtsüberzeugung als ein solches anerkannt ist, mit derjenigen Strafe belegen, die zu der Zeit, wo sie ihr Urtheil zu sprechen haben, als eine gerechte und zweckmäßige durch die Gesetze bezeichnet ist. Man könnte es viel eher als unwürdig bezeichnen, wenn der Staat in solchen Fällen gezwungen sein sollte, gegen seine bessere Ueberzeugung an einem frühern Gesetz festzuhalten. In diesem Sinne sagt schon Savigny [1]), man müsse die Wirksamkeit neuerer Gesetze darum so weit als möglich ausdehnen, weil sie immer in der Ueberzeugung gegeben würden, daß sie besser seien, als die frühern, und man den zu erwartenden bessern Zustand dem weitesten Kreise mitzutheilen habe. —

Es liegt nicht in unserer Absicht, hier alle Fragen zu erörtern, die mit der rückwirkenden Kraft der Strafgesetze in Verbindung stehen oder durch diese angeregt werden können. Die Entscheidung der Controversen, die in dieser Beziehung noch bestehen, bietet auch in der Regel keine große Schwierigkeit, wenn man sich erst über die leitenden Grundsätze unserer Lehre verständigt hat. Nur über einen Streitpunkt mögen hier noch einige Bemerkungen folgen.

Große Bedenken hat nämlich immer die Frage erregt, ob man ver-

1) System B. 8 S. 389.

änderten Bestimmungen über die Verjährung von Verbrechen eine rückwirkende Kraft beizulegen habe? [1])

Sieht man freilich Gesetze der Art als Proceßgesetze an, so ist die Entscheidung nicht schwer, denn daß Veränderungen im Proceßrecht auch bei früher begangenen Verbrechen Anwendung finden müssen, kann keinem Zweifel unterliegen [2]). Offenbar betreffen aber Anordnungen über die Verjährung nicht das gerichtliche Verfahren in Strafsachen, sondern das Strafrecht selbst, dem der Staat eine Grenze setzt, indem er bestimmt, daß Straffällige nach Ablauf einer gewissen Zeit und unter gewissen Voraussetzungen von jeder weitern Criminalverfolgung befreit sein sollen. Das ganze Institut der Verjährung ist übrigens rein positiver Natur und es sind lediglich Gründe der Zweckmäßigkeit, welche die Gesetzgebung dabei leiten. An und für sich kann kein Verbrechen darum als getilgt betrachtet werden, weil eine gewisse Zeit ohne einen Verfolgungsact verflossen ist, der Staat erachtet es nur nicht für zweckmäßig, einen Schuldigen noch zur Strafe zu ziehen, wenn das Verbrechen selbst schon im Laufe der Zeit mehr oder weniger der Vergessenheit anheimgefallen ist.

Wir können hier die Frage unerörtert lassen, ob der Staat unter Umständen berechtigt sei, eine schon eingetretene Verjährung durch einen besondren Act der Gesetzgebung wieder aufzuheben; soviel steht jedenfalls fest, daß einer gesetzlichen Bestimmung, durch welche einfach nur der Termin der bisherigen Verjährungsfrist verlängert oder die Verjährung sonst von andern Bedingungen abhängig gemacht wird, nicht die Bedeutung gegeben werden darf, daß sie auch auf die Anerkennung schon vollendeter Verjährungen Einfluß habe. Es würde diese Annahme ebenso verwerflich sein, wie wenn man ein früheres freisprechendes Erkenntnis, das bereits rechtskräftig geworden ist, auf Gründe gestützt, die einem neuern Gesetz entnommen sind, wieder umstoßen und eine neue Criminalverfolgung eintreten lassen wollte.

Ebenso kann darüber kein Zweifel bestehen, daß ein Gesetz, welches die Verjährung durch Abkürzung der Frist oder Beseitigung er-

1) Vrgl. über die ganze Frage: Berner a. a. O. S. 56—59 u. Seeger a. a. O. S. 165—172.

2) Vrgl. die sehr gute Ausführung bei Berner a. a. O. S. 63 flg.

schwerender Bedingungen erleichtert, auch auf früher begangene Verbrechen anzuwenden ist; denn wenn der Staat es für zweckmäßig erachtet, Verbrechen nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr zum Gegenstand der Strafverfolgung zu machen, würde es keinen Sinn haben, wenn er dies nur von künftigen Verbrechen, nicht auch von früher begangenen gelten lassen wollte, da ja nicht die Interessen der künftigen Verbrechen, sondern nur das öffentliche Interesse das bewegende Prinzip bei der gesetzlichen Anordnung sein kann.

Streitig ist eigentlich nur, ob auch solche Gesetze, durch welche die Verjährung erschwert oder gänzlich aufgehoben wird, auf früher begangene Verbrechen angewendet werden dürfen. Erklärt man es freilich ganz allgemein für ein Recht des Schuldigen, daß seine Handlungen nur nach der Strenge derjenigen Gesetze bestraft werden können, unter deren Herrschaft sie begangen sind, so scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß man dies auch von der Verjährung gelten lassen muß, wenn diese durch ein späteres Gesetz erschwert wird [1]). Wir mußten aber schon das allgemeine Prinzip dieser Entscheidung bei der zahlreichen und wichtigen Klasse der natürlichen Verbrechen verwerfen und können auch bei denjenigen, die eine rein positive Grundlage haben, jener Auffassung darum nicht beistimmen, weil wir in der Aussicht auf Verjährung nur die Erwartung eines Rechtes, nicht aber ein schon begründetes Recht des Verbrechers erkennen können [2]). Allerdings nahmen wir bei Verbrechen des positiven Rechtes an, daß der Staat keine härtern Strafen zu verfügen berechtigt sei, als die, welche zur Zeit der begangenen That gesetzlich angeordnet waren, weil die in Frage stehende Handlung überhaupt erst durch das die Strafe androhende Gesetz die Eigenschaft einer strafbaren Handlung erhielt und daher auch nur in dem Maße als strafbar behandelt werden darf, wie das Gesetz es bestimmte. Aber die in Aussicht gestellte Straflosigkeit durch Verjährung ist ganz unabhängig von der Qualität und Quantität der durch das Gesetz zugemessenen Strafe, und so wie es meistens von dem freien Willen der Staatsgewalt abhängt, die Hoffnung auf Verjährung in

1) So Berner a. a. O. S. 59. Diesen Grundsatz haben auch die meisten neuern Gesetzgebungen angenommen. Vrgl. darüber Seeger a. a. O. S. 171 flg.

2) Dies macht auch Seeger a. a. O. S. 167 geltend.

jedem einzelnen Falle dadurch zu vereiteln, daß sie den Ablauf derselben durch einen wider die Person des Straffälligen vorgenommenen Verfolgungsact unterbricht, so muß es ihr auch gestattet sein, dies durch eine allgemeine gesetzliche Norm zu thun. Hat es daher der Staat im Allgemeinen im öffentlichen Interesse für zweckmäßig erachtet, die Verjährung von Verbrechen zu erschweren oder gänzlich aufzuheben, so müssen wir dies, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes festgesetzt ist, auch auf frühere Verbrechen mitbeziehen, da kein Grund zu ersehen ist, warum die Verjährung bei ihnen nach andern Grundsätzen zu beurtheilen sei, als bei später begangenen Verbrechen [1]).

1) So auch Zachariä a. a. O. §. 33 und Seeger a. a. O. §. 38.

Von demselben Verfasser ist in demselben Verlage früher erschienen:

Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts.

Preis 1 thlr. 10 sgr.

Anderweitiger juristischer und staatswissenschaftlicher Verlag von Fr. Frommann in Jena:

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt I. II. 1. Hälfte, herausgegeben von R. Schmid (in Weimar). II. 2. Hälfte — X. Band, herausgegeben von Dr. J. Chr. Hotzel jeder Band n. 2 thlr. 20 sgr.

—— derselben Ergänzungsheft zum IX. Bande 15 sgr.

—— Sachregister zum I—V. Bande n. 8 sgr.

Dazu Beilagehefte:

I. **Groß**, R. v., Ueber die Strafprozeßordnung für das Herzogth. Sachsen-Altenburg v. 27. Febr. 1854. gr. 8. (3 Bg.) J. 1854. n. 10 sgr.

II. **Vollert**, A., der Proceß wegen betrügl. Anfertigung Schillerscher Handschriften gegen v. Gerstenbergk in Weimar. (3 Bgn.) gr. 8. J. 1856. n. 10 sgr.

III. **Hotzel**, Dr. J. Chr., über die liter. u. staatsmänn. Wirksamkeit Dr. Chr. W. Schweitzer's. (3 Bg.) gr. 8. J. 1857. n. 10 sgr.

IV. **Planitz**, G. A. Edl. v. d., Justiz und Verwaltung, ein Beitrag zur Feststellung der Grenzen beider Gewalten. (5½ Bgn.) gr. 8. J. 1860. n. 10 sgr.

Emminghaus, Dr. Gustav, Corpus Juris Germanici tam publici quam privati academicum. 2. Aufl. (60½ Bg.) Lex. 8. J. 1844. 2 Bde. n. 2 thlr. 20 sgr.

—— Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts. (44 Bg.) Lex. 8. J. 1848. n. 2 thlr.

Gloeden, Dr. J., das Römische Recht im Ostgothischen Reiche. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. (10 Bg.) gr. 8. J. 1843. 20 sgr.

Leist, Dr. B. W., civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse. I. Ueber die dogmatische Analyse Römischer Rechtsinstitute. (10 Bg.) gr. 8. J. 1854. 1 thlr.

—— desselben Werkes II. Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. (13¾ Bg.) gr. 8. J. 1855. 1 thlr. 15 sgr.

Leist, Dr. B. W., desselben Werkes III. Bd. Ueber die Natur des Eigenthums. (21¾ Bgn.) gr. 8. J. 1859. 2 thlr.

Purgoldt's, J.; Rechtsbuch nebst statutarischen Rechten von Gotha und Eisenach, herausg. v. *F. Ortloff.* (24 Bg.) gr. 8. J. 1860. n. 1 thlr. 20 sgr.

Schenck, C. W., die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten. (24 Bg.) gr. 8. J. 1837. n. 20 sgr.

Stüve, Dr. J. C. B., Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländl. Grundbesitzes in Niedersachsen und Westphalen. Geschichtliche und statistische Untersuchungen mit unmittelbarer Beziehung auf das Königreich Hannover. (21 Bg.) gr. 8. J. 1851. 1 thlr.

(— —) über die gegenwärtige Lage des Königreichs Hannover. gr. 8. J. 1831. 10 sgr.

(— —) Deutschlands Bedürfnisse. Sendschr. an einen Frankf. Reichstagsdeputirten. I. (3 Bg.) gr. 8. J. 1850. 10 sgr.

(— —) zwei Entwürfe zu einer neuen Stadtverfassung für Osnabrück (nebst Begründ. des v. d. Stadt ausgegangnen.) (20½ Bg.) gr. 8. J. 1844. n. 1 thlr.

(— —) über Reformen in Verfassung und Verwaltung Hamburgs mit Bezug auf den Commissionsbericht an die Unterzeichner der Petition vom 8. Juni 1842. (2½ Bg.) gr. 8. J. 1844. 7½ sgr.

(— —) Vertheidigung des Staatsgrundgesetzes für das Königreich Hannover. Herausg. von Dahlmann. (22 Bg.) gr. 8. J. 1838. n. 1 thlr.

Vermehren, Oberappell.-Ger.-Rath Dr. B., Ueber den gegenwärtigen Zustand des Lehnswesens in den zu dem Gesammt-Oberappellationsgericht zu Jena vereinigten Staaten. (5¾ Bg.) gr. 8. J. 1862. geb. n. 20 sgr.

Vollert, Dr. A., die Entstehung u. d. rechtl. Natur des Kammervermögens in Deutschland überhaupt und in den Sachsen-Ernest. Staaten insbes. (5 Bg.) gr. 8. J. 1857. n. 10 sgr.

— — Die Erhebung Deutschlands gegen den Kaiser Napoleon. Ein Vortrag zur Erinnerung an die funfzigjährige Jubelfeier. (1¾ Bg.) gr. 8. J. 1863. 3 sgr.

Zuschauer, der deutsche, Blätter für Politik und Geschichte. 1s Heft. (3¾ B.) gr. 8. J. 1862. n. 10 sgr.

— — Derselben 2s Heft. (8 Bg.) gr. 8. J. 1862. = 15 =

— — Derselben 3s = (6½ Bg.) gr. 8. J. 1863. = 15 =

— — Derselben 4s (im Druck).

Haeusler.